

Est A 223

2r

2. H. pl.

Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft

herausgegeben

von der juristischen Facultät

der

Universität Dorpat.

Vierter Jahrgang.

Heft 2.

Dorpat.

Verlag von C. Mattiesen.

(K. F. Köhler in Leipzig.)

1872.

Dahl

Im Namen der juristischen Facultät der Universität Dorpat heraus
gegeben.

Dorpat, den 15. September 1872.

D. Meykow,
d. B. Prodekan.

Est. A



36266

V.

Ueber die Opportunität, Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit der Vorschläge des Professor D. Schmidt zur Reform des Civilprocesses für das Gebiet des Livländischen Landrechts.

Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Jahrgang 3, Heft 2 und 3.

Wenn die Reformbedürftigkeit des Livländischen landrechtlichen Processes in diesen Vorschlägen als anerkannt vorausgesetzt wird, so trifft diese Voraussetzung nicht bloß für das rechtsuchende Publicum, sondern auch für die Praktiker, welche es mit diesem Proceß zu thun haben, gewiß allseitig zu. Alle Gegensätze der von der Mündlichkeit verhofften Erfolge, Langsamkeit und Schwerfälligkeit, Kostspieligkeit, Herrschaft der Formen auf Kosten der materiellen Wahrheit und des materiellen Rechts, wer hat sie nicht erfahren und beklagt, er mag nun als Richter, als Partei oder als Parteivertreter die Wege dieses Processes gewandelt sein?! Daß die fortgeschrittene Erkenntniß dieser Mängel unter dem Drang des wachsenden Bedürfnisses nach prompterem und vollständigerem Rechtsschutz, wie es aus der Steigerung des Verkehrs und der progressiven Vielfältigung der Rechtsbeziehungen sich ergibt, den guten Willen der Betheiligten vielfach beeinflusst, manche Fehler der Praxis bereits beseitigt, manche Härten gemildert hat, wird nicht geleugnet werden; aber eben so gewiß ist der

gute Wille aller Betheiligten durchaus ungenügend, so lange es an der Einstimmigkeit über die zum gemeinsamen Zweck führenden Mittel fehlt, wie sie allein durch zwingende Normen herbeigeführt werden kann.

Vorschläge zur Reform des Processes müssen also den Praktikern stets willkommen sein und dankenswerth erscheinen. Die vorliegenden Vorschläge sind daher von einem zahlreichen Kreise von Praktikern in Riga zum Gegenstande aufmerksamer Betrachtung gemacht worden, über deren Resultat in folgenden Bemerkungen Zeugniß abzulegen nur eine von der Sache auferlegte Verpflichtung erfüllen heißt.

Dabei darf die Rücksicht, daß eine derartige Discussion durch die zu erwartende Einführung eines den Anforderungen der Gegenwart entsprechenden Civilprocesses auf Grundlage der Mündlichkeit gegenstandslos werden könne, die werththätige Theilnahme nicht im Mindesten beirren. Denn abgesehen von der Ungewißheit darüber, wie weit eine organische Reform bereits vorbereitet sei, so erscheint die Erörterung der Reformfähigkeit des bestehenden Processes innerhalb seiner gegebenen Grundprincipien so förderlich für die Erkenntniß seiner Licht- und Schattenseiten selbst und deren Gründe, daß sich daraus zum Nutzen der einzelnen Betheiligten wie des Ganzen gewiß nicht bloß schätzbares Material, sondern auch praktische Motive für die Handhabung jedes Processes ergeben müssen.

Wenn freilich die gewichtigeren Verbesserungen nur mit Hilfe der Gesetzgebung bis zu einem solchen Maaße durchgeführt werden sollen, daß der bestehende Proceß noch für längere Zeit den Anforderungen des Landes zu genügen im Stande sei, so wird von vorn herein auf einen Theil solcher Verbesserungen verzichtet werden müssen; denn eine Vertiefung der Factoren der Gesetzgebung in die historische Entwicklung und das Wesen des bestehenden Processes kann zu Gunsten einzelner Reformen nicht rascher zu einem Resultat führen, als zu

Gunsten einer durchgreifenden, die Justizorganisation mit einschließenden Neugestaltung, und daher wohl kaum mit Hoffnung auf Erfolg in Anspruch genommen werden. Nur da etwa, wo es sich, wie z. B. hinsichtlich des Executionsmandats der Gouvernements-Verwaltung, um bloße Beseitigung eines dem geltenden Proceß in seinem Wesen fremdartigen Bestandtheils handelt, wird auf die Hülfe der gesetzgebenden Gewalt gerechnet werden dürfen. Indes dürfte sich aus der Betrachtung der Entwicklung des landrechtlichen Processess, wie sie von dem Herrn Verfasser in Bezug auf die einzelnen Fragen in so dankenswerther Weise aufgestellt ist, und der einzelnen Reformvorschläge im Verhältniß zu den gegenwärtigen, die oberrichterliche Competenz in Bezug auf das Proceßverfahren betreffenden Gesetzesbestimmungen ergeben, daß die meisten jener Vorschläge durch oberrichterliche Festsetzung realisirbar sind, so daß es sich wesentlich um Erzielung einer darauf gerichteten principiellen Entschließung handelt.

Denn einerseits ist das hofgerichtliche Constitutionenrecht, wie es in dem § 6 der Königlichen Resolution vom 30. November 1660 erscheint, in dem Punct 3 des § 311 des I. Bandes des Provincialrechts anerkannt, wo dem Hofgerichte auch die Befugniß zur Regelung der inneren Ordnung des Geschäftsverfahrens der Landgerichte erteilt wird, andererseits hat sich der landrechtliche Proceß seit dem Ende der Schwedischen Periode wesentlich unter dem Einfluß hofgerichtlicher processualischen Autonomie gestaltet, wie besonders die von dem Herrn Verfasser nachgewiesene Anwendung des jüngsten Reichsabschiedes zeigt, welche einzig durch Vermittelung der Wissenschaft aus Zweckmäßigkeitsrücksichten Platz greifen konnte.

Für die unbedingte Conservation einer dergestalt durch Selbsthilfe entwickelten Praxis fehlt es daher an jedem Grunde; vielmehr erscheint die Abschaffung von Mißbräuchen nicht nur, sondern auch die Neugestaltung unzureichend gewordener For-

men auf demselben Wege, auf welchem sie eingeführt worden, eben so zulässig, wie ausführbar. Die Grenzen dieser Ausführbarkeit ergeben sich bei Betrachtung der einzelnen Vorschläge von selbst, denen die folgenden Bemerkungen gewidmet sind:

I. Die Fristen.

In Bezug auf die in dieser Beziehung angeführte Livländische landrechtliche Praxis wäre noch hervorzuheben, daß das Rigasche Landgericht, dessen Praxis in mehrfachen Beziehungen von derjenigen der übrigen Landgerichte abweicht, principiell nur auf Antrag der Gegenpartei eine neue Fristfestsetzung vornimmt, während das Hofgericht, wie die übrigen Landgerichte die sogenannten Iterate allerdings ohne solchen Antrag ex officio ergehen lassen. Auch geschieht jede Fristfestsetzung bei dem Hofgerichte und sämtlichen Landgerichten unter Androhung einer Geldpön für den Fall der Versäumniß, allein die Vigilanz hinsichtlich der Einhaltung der Termine und der Beitreibung der comminirten Pönen ist für mit Geschäften besonders überhäufte Behörden, wie das Hofgericht und das Rigasche Landgericht, so durchaus undurchführbar, daß in Wirklichkeit diese Pönfestsetzungen eben schlechterdings nicht beachtet und die erste und die zweite Pönalsfrist mindestens bei diesen Behörden von den Parteien nur dann eingehalten werden, wenn sie es in ihrem eigenen Interesse geboten finden. Die Befugniß des Richters, wo es durch die Sache geboten erscheint, für jedes Verfahren sofort eine peremptorische Frist festzusetzen, ist nicht nur in den von dem Verfasser der Reformvorschläge angeführten Gesetzen, sondern auch bereits in der landrechtlichen Praxis anerkannt. Auch ist die sofortige Festsetzung einer allendlichen Frist noch in anderen Fällen außer beim ersten Verfahren auf die Klage und bei der Beweis-Introduction üblich, z. B. für das Interrogationsverfahren, in Fällen besonderer Dringlichkeit, wie für die Erklärung auf

eine Appellations- oder Revisionsanmeldung u. s. w. Eine hofgerichtliche Vorschrift wird daher zur Durchführung der vorgeschlagenen Zusammenlegung der üblichen drei Fristen vollständig genügen. Diese Zusammenlegung hat mit gutem Erfolg in der Praxis der Rigaschen städtischen Untergerichte bereits Eingang gefunden, und dürfte auch für die hofgerichtliche und die landgerichtliche Praxis sowohl wünschenswerth als unbedenklich erscheinen, zumal eine rechtzeitige Salvation auch peremptorischer Fristen durch Bescheinigung die Einhaltung behindernder Umstände oder der Einwilligung der Gegenpartei nach wie vor zulässig sein dürfte.

Die Zusammenlegung der üblichen drei Fristen wird aber den Zweck einer Beschleunigung des Verfahrens nur unvollkommen erreichen, wenn sie nicht durch eine Abkürzung dieser Fristen unterstützt wird. Für den schriftlichen Proceß im Hofgerichte wie in den Landgerichten dürften in der Regel, wo nicht schon kürzere Fristen üblich, dreiwöchentliche peremptorische Fristen vom Empfange der Auflage ab gerechnet, und in Sachen, die ihrer Natur nach eine besondere Beschleunigung erheischen, achttägige Fristen genügen, für den protocollarischen oder sogenannten mündlichen Proceß in den Landgerichten ebenso achttägige und resp. 48 stündige oder von einem Gerichtstage zum andern anberaumte Fristen.

II. Die proceßhindernden Einreden.

Dem Vorschlage, die in der landrechtlichen Praxis übliche Behandlung peremptorischer Einreden als dilatorischer, welche von dem Verfasser auf den Hilchen'schen Landrechtsentwurf und den Polnischen Proceß zurückgeführt wird und im Uebrigen jeder Grundlage entbehrt, aufzugeben, und die peremptorischen Einreden, welche nicht liquide sind oder gleichzeitig mit der Vorbringung bewiesen werden, in das Hauptverfahren zu verweisen, muß vom Standpuncte der Erfahrung die vollständigste

Zustimmung gezoht werden. Die Durchführbarkeit desselben durch hofgerichtliche Entschliehung, resp. Vorschrift, dürfte um so weniger zweifelhaft erscheinen, als das Princip dieses Vorschlages von sämmtlichen Landgerichten, mit Ausnahme des Riga'schen, unter Geltendmachung einer hofgerichtlichen Vorschrift, möglichst das Hauptverfahren einzuhalten, bereits anerkannt wird. Die Gefahr einer Verwechslung der Parteirollen im Beweisverfahren, einer unrichtigen Vertheilung der Beweislast und einer Uebergehung wesentlicher Proceßhandlungen, wie z. B. der Einlassung, liegt dabei freilich nahe, und wird nicht immer vermieden, kann aber durch eine über den Zweck aufklärende und das Verfahren normirende Vorschrift unschwer beseitigt werden.

III. Die Einlassung.

Dieser Abschnitt darf als der wichtigste für die Frage angesehen werden, wie der Verschleppung der Proceßse zu begegnen sei. Es handelt sich dabei vorzüglich darum, zu erzwingen, daß die Aeußerungen jeder Partei auf die thatsächlichen Vorbringen der Gegenpartei so bestimmt und vollständig abgegeben würden, daß das Beweisverfahren auf das möglichst geringe Maaß reducirt werde.

Der Vorschlag des Verfassers geht nun dahin, den Grundsatz aufzustellen, daß die Einlassung in einer speciellen Beantwortung der Klagethatsachen zu bestehen haben und den ungehorsamen Beklagten in Betreff der nicht speciell geleugneten oder mit Stillschweigen übergangenen Thatsachen ebenso, wie im Falle der gänzlichen Unterlassung der Erklärung, die poena confessi treffen solle.

Die bisherige gegentheilige Praxis wurzelt in der auf den jüngsten Reichsabschied gegründeten gemeinrechtlichen Theorie, stützt sich mithin auf kein hier als solches gültiges Gesetz und steht in Widerspruch zu dem n. e. L. L. p. 336 und n.

e. L. L. pg. 338 sowie in der hofgerichtlichen Constitution vom 8. Mai 1669 anerkannten Grundsatz, daß den im Termin zur Erklärung auf die Klage ausbleibenden Beklagten die poena confessi treffe. Einer Aufnahme dieses letzteren Grundsatzes durch obrichterliche Normirung und einem Aufgeben der Praxis, das Schweigen des Beklagten als Negation auszuliegen, steht an sich nichts entgegen. Andererseits aber darf auch die poena confessi nur dann eintreten, wenn sie entweder von dem Gesetz oder von dem Richter angedroht worden. Wenn es nun aber bei der Art und Weise der Reception unserer processualischen Rechtsquellen durch eine größtentheils auf Selbsthülfe angewiesene Praxis, welche nach dem jeweiligen Bedürfnisse und Bildungsstände das zweckmäßig Erscheinende herausgriff, an einem Gesetz hierfür fehlt, so kann der Zweck, das Beweisverfahren durch Erzwingung bestimmter Aeußerungen möglichst zu vermeiden und zu vereinfachen, nur durch Feststellung des Grundsatzes erreicht werden, „daß die Aeußerungen auf die thatsächlichen Vorbringen der Gegenpartei den Parteien immer nur sub poena confessi aufzugeben seien“; ein Grundsatz, der sich, wenn überhaupt, wie projectirt worden, nur peremptorische Fristen anberaumat worden, sehr wohl durchführen läßt und für die Erklärung auf die Klage von der landrechtlichen Praxis gegenwärtig ausnahmslos beobachtet wird.

Die angedrohte poena confessi wird also selbstverständlich jedesmal dann eintreten müssen, wenn die aufgegebenen Erklärung ganz ausgeblieben, oder die speciell aufgegebenen directen Erklärung überhaupt nicht erfolgt ist. Eine Unvollständigkeit dieser letzteren muß hinsichtlich der übergangenen Klagemomente die gleiche Folge haben, wenn in der abgestatteten Erklärung keine Einreden vorgeschützt worden, oder die directen Erklärung speciell aufgegeben, also neben diesen Einreden zu verkautbaren war.

War letzteres aber nicht der Fall, so wird die Unvollständigkeit einer in Verbindung mit Einreden vorgebrachten directen Erklärung nicht die poena confessi, sondern nur die Auflage der Ergänzung der directen Erklärung bei Verwerfung dieser Einreden oder Verweisung derselben in's Hauptverfahren zur Folge haben können.

So wenig die poena confessi überhaupt im Proceß des Livländischen Landrechts bloß kraft Gesetzes eintreten kann, so wenig darf sie schon dann zur Anwendung gebracht werden, wenn die Klagethatsachen bloß nicht speciell beantwortet worden, weil es auch für diese Verpflichtung an einer klaren gesetzlichen Grundlage fehlt; sie wird vielmehr, wenn sie angedroht worden, nur dann eintreten dürfen, wenn die Klagethatsachen nicht ausdrücklich und bestimmt geleugnet worden, da eine unbestimmte Aeußerung der Verweigerung der aufgegebenen Aeußerung wesentlich gleichkommt und Ungehorsam involvirt; eine specielle Aeußerung wird nur dadurch erzwungen werden können, daß der Richter die zu beantwortenden Thatsachen speciell bestimmt und die Beantwortung dieser Thatsachen sub poena confessi aufgibt. Es wird sich daher für den proceßleitenden Richter oft empfehlen, wie dies für die Praxis der Rigaschen Gerichte in Uebung gebracht ist, eine Ergänzung der directen Erklärung in bestimmter Richtung aufzugeben.

Daß diese Grundsätze über die Anwendung der poena confessi sich für den gleichen Zweck der Einschränkung verschleppenden Beweisverfahrens auch sehr wohl auf die Erklärungen auf Einreden, Replikten und thatsächliche Behauptungen der Gegenpartei überhaupt ausdehnen lassen, liegt auf der Hand.

IV. Schriftwechsel.

Davon ausgehend, daß von der Praxis vor dem Beweisverfahren statt der nach Maaßgabe der Vorschrift in den L.

O. pag. 609 zu wechselnden vier Schriften nur je eine, und, wenn in der Erklärung eine Einrede vorgeschützt worden, nur noch eine Aeußerung auf letztere (elisio) zugelassen, dagegen auch wenn diese Aeußerung neue thatsächliche Vorbringen enthalte, sofort zum Beweisverfahren geschritten werde, wird an dieser Stelle der gemeinrechtliche Grundsatz vom wechselseitigen Gehör zur Anwendung empfohlen, wonach über jede relevante neue thatsächliche Behauptung der einen Partei die Gegenpartei gehört werden müsse.

In der angeführten Vorschrift der L. O. sind die zu wechselnden zwei Schriften jeder Partei als bloße Vorbereitung des mündlichen Verfahrens aufgefaßt und ist das Princip des wechselseitigen Gehörs anerkannt, wenn es daselbst heißt, „worauf hernach die Parteien zum mündlichen Verhör eine oder mehrere mahlen kommen mögen, wofern sie solches begehren, oder auch das Gericht es zu seiner Erleuchtung vor nöthig erachtet.“ Aber auch in der neueren landrechtlichen Praxis ist die Befugniß des Richters, Gegen- und Schlußerklärungen einzufordern, wenn durch die erste Erklärung die thatsächlichen Differenzen nicht genügend herausgestellt worden, principiell ebenso anerkannt gewesen, wie die Nothwendigkeit, über thatsächliche Vorbringen einer Partei die Gegenpartei zu hören, bevor ein entsprechendes Beweisverfahren auferlegt oder zugelassen wird. Die von dem Verfasser gerügten Unterlassungen dürften ihren Grund vielmehr darin haben, daß die Proceßleitung nach einer nicht für alle Fälle zutreffenden Schablone und häufig unter Zugrundelegung bloß der von den Parteien beliebten Bezeichnungen ihrer Schriften ohne vorgängige sorgfältige Erwägung des processualischen Charakters des Inhalts stattfindet. Eine oberrichterliche Normirung des zur Anwendung empfohlenen Principes des wechselseitigen Gehörs dürfte zur Erreichung des aufgestellten Zweckes vollständig genügen.

V. Das Beweisverfahren und die Beweismittel.

Dem in diesem Abschnitte enthaltenen Vorschlage, das Beweisinterlocut, durch welches das Beweissthema festgestellt und die Beweislast vertheilt wird, für diejenigen Fälle, in denen dafür besondere Zweckmäßigkeitsgründe sprechen, zuzulassen, nämlich für den Fall, daß die Parteien über die Beweislast im Zweifel sind oder unter ihnen darüber Streit entsteht, sowie für den Fall, daß die Parteien nicht durch Rechtsbeistände vertreten sind, muß im Princip vollständig zugestimmt werden. Dieser Zulassung dürfte aber auch für den landrechtlichen Proceß weder irgend eine gesetzliche Bestimmung, noch ein durch den Gerichtsgebrauch ausgebildeter Grundsatz entgegenstehen; sie ist nur thatsächlich ausgeschlossen, durch die erwähnte schablonenmäßige Leitung des Processes, in Folge welcher es vor der Beweisantretung in der Regel weder zu einer Erwägung der Beweislast, noch zu einem bezüglichlichen Streit der Parteien kommen kann, zumal in der bezüglichlichen Auflage der Partei die Wahl zwischen dem Replik resp. Salvationsverfahren einerseits und dem Beweisverfahren binnen peremptorischer Frist andrerseits gelassen wird, so daß die betreffende Partei, obwohl sie über ihre Beweislast noch im Zweifel ist, doch genöthigt wird, den Beweis eventuell zu unternehmen. Wenn dagegen die processualischen Auflagen nur immer nach sorgfältiger Prüfung des processualischen Charakters der eingereichten Schriften ergehen und, falls durch die gewechselten Schriften die thatsächlichen Differenzen nicht bestimmt herausgestellt worden, noch eine Gegen- und eine Schlußerklärung für diesen Zweck eingefordert würden, so müßten sich Veranlassung wie Gegenstand des Beweisinterlocuts für die oben gegebenen Fälle des Zweifels, des Streits oder der Unkenntniß der Parteien über Beweislast und Beweissthema von selbst ergeben. Daß sich unter diesen Voraussetzungen das Beweisinterlocut in Riga als praktisch bewährt habe, darf bestätigt werden, jedoch ist die Frage, in

wie fern der Appellationsrichter an das Beweis-Interlocut des Unterrichters gebunden sei, in der Rigaschen Praxis noch keineswegs zum Austrage gediehen.

Was den Additional- und Superadditionalbeweis anlangt, so darf wohl die vom Verfasser gerügte Praxis, wonach es in die Willkür der Parteien gestellt wird, durch bloßen Vorbehalt eine mehrfache Anberaumung von Beweisfristen herbeizuführen (welche Fristanhäufung neben der Unbestimmtheit und Unvollständigkeit der Äußerungen der Parteien über die gegnerischen thatsächlichen Behauptungen den wirksamsten und häufigsten Verschleppungsgrund bildet) unbedingt als ein Mißbrauch bezeichnet werden, der mit der Peremptorität der Beweisfrist in Widerspruch steht und keine gesetzliche Bestimmung für sich hat. Die dafür angeführte Bestimmung der Königlichen Resolution vom 22. September 1671, enthaltend zur Beförderung der Justiz gereichende Punkte, § 8, L. O. pag. 45:

„In Zeugen Aufnahme sollen forderst bei der Production deren sowohl Actoris als Rei nicht mehr als die tauglichste von jedweden 7 admittirt werden, doch in denen erfordernten Fällen und anderen Beschaffenheit die Additionales jedem Theile auch vorbehältlich. Sonst Dilatio ad Producendos Testes soll keinem zuwider des Königlichen Landgerichts-Ordnanz verstattet werden“;

hat vielmehr die Tendenz, die Beweisführung auf ein gebührendes Maaß im Umfang und Zeitverwendung zu beschränken und gestattet die Additionales nur mit der Clausel „in denen erfordernten Fällen und anderen Beschaffenheit“, analog der Bestimmung der Rigaschen Stadtrechte im 2. Buch cap. 20 Pct. 9: „Doch soll der Richter bescheidene Maaße hierin gebrauchen.“

Daß indeß besondere Umstände die Zulassung einer Additionalbeweisführung motiviren können, läßt sich vom Stand-

puncte der Erfahrung nicht in Abrede nehmen. Nicht nur können neue Beweismittel nach der Beweisantretung erst aufgefunden werden, sondern es wird auch häufig erst durch die Äußerungen der Gegenpartei auf die Beweisantretung die Dienlichkeit von Beweismitteln als solchen zu Tage gefördert, zumal für rechtsunkundige Parteien. Es empfiehlt sich daher hier der Mittelweg, dem Richter zu gestatten, eine weitere Beweisführung in Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles ausnahmsweise zuzulassen.

Die Einbringung von Urkunden als Beweismittel nach Ablauf der peremptorischen Beweisfrist und nach Schluß des Beweisverfahrens mit der Deductions- oder Gegendeductionschrift muß eben so mit dem Verfasser als Mißbrauch bezeichnet und die Abschaffung dieses Mißbrauchs befürwortet werden.

Was endlich die Eidesdelation betrifft, so ist es heute mit dem Verfasser der Vorschläge gewiß allseitig anerkannt, daß der Grundsatz des Livländischen Landrechts, welcher sie ausschließt, schwer auf dem Rechtsleben lastet und häufig eine Verweigerung des Rechtsschutzes involvire. Diese allgemeine Anerkennung hat auch auf die Praxis einiger Landgerichte, besonders des Rigaschen, insofern einen Einfluß geübt, als diese nicht bloß einen vom Gericht auferlegten Ergänzungs Eid statuiert, sondern die Eidesdelation in Verbindung mit anderweitigen Beweismitteln sogar zuläßt, indem sie dem Delanten die Äußerung über Annahme oder Relation des angetragenen Eides auferlegt, sobald die durch den Eid zu constatirenden Thatsachen auch nur einigermaßen durch die übrigen Beweismittel bescheinigt sind. — Wenn man aber auch annehmen wollte, daß das Resultat der logischen Interpretation der Richterregeln, auf welche die Praxis die Unzulässigkeit der Eidesdelation stützen will, die historische Interpretation, welche von dem Verfasser der Reformvorschläge im 1. Bande der Zeitschrift pag. 330 ff. gegeben wird, ausschliesse, so steht doch

das Festhalten gerade an den hinsichtlich des Ursprungs ihrer Autorität ohnehin so zweifelhaften Richterregeln in dieser Lehre in auffallendem Widerspruche zu dem Einbrange, den die Praxis sonst in der Beweislehre der gemeinrechtlichen Theorie gewährt hat. Es darf daher wohl unbedenklich angenommen werden, daß das Festhalten an der Unzulässigkeit der Eidesdelation gegenüber dieser Theorie zuerst in der Ueberzeugung von der Möglichkeit der Vorschrift der Richterregeln seinen Grund gehabt, und daß erst langjährige Uebung diese Vorschrift auch der entgegengesetzten Ueberzeugung gegenüber mit der Autorität eines Gesetzes ausgestattet habe. Daß aber, nach dem Vorstehenden die Zulassung der Eidesdelation als selbstständigen Beweismittels befürwortet werden muß, ist selbstredend, und ebenso folgt aus dem Vorstehenden, daß es für diese Zulassung, da sie bloß einen Gerichtsgebrauch ändert, keines gesetzgeberischen Actes, sondern eben nur einer obergerichtlichen Entschließung und entsprechenden Vorschrift bedarf.

VI. Die Rechtsmittel.

Was die hier in Vorschlag gebrachte Einführung des Instituts der vorbehaltenen Berufung betrifft, so ist zunächst zu constatiren, daß dasselbe für den schriftlichen Proceß eine Bedeutung haben würde, für welche die Erfahrungen, die auf Grund der neueren Proceßordnungen gesammelt worden, kaum maßgebend sein dürften. Die Frage, wieviel Zeit und Kosten durch dieses Institut im Verhältniß zum Zeit- und Kostenverlust, der durch die Suspensivkraft der Rechtsmittel gegen Zwischenbescheide verursacht wird, erspart werden würden, wieviel dagegen der Gegner desjenigen, welchem die Berufung vorbehalten wird, für den Fall des Erfolgs derselben durch die Fortsetzung des Processes riskire, dürfte auch der eingehendsten Erwägung maßgebend zu beantworten kaum gelingen; nur die Erfahrung könnte hier den Ausschlag geben. Zu diesem

naheliegenden Zweifel an der Zweckmäßigkeit des vorgeschlagenen Instituts kommt entscheidend die Gewißheit, daß die Einführung nur durch einen gesetzgeberischen Act zu ermöglichen wäre, hinzu. Ein solcher Act hat ein so tiefes Eingehen der Factoren der Gesetzgebung in das Wesen unseres Processes, wie in die concreten, noch nirgend constatirten Verhältnisse der landrechtlichen Rechtspflege zur Voraussetzung, daß er für den günstigsten Fall kaum früher erwartet werden dürfte, als die in Aussicht gestellte vollständige Reform des Processes, durch welche er vielleicht gegenstandslos werden würde. Es dürfte also von der Realisirung dieses Vorschlages abgesehen werden müssen.

Die in diesem Abschnitt schließlich in Vorschlag gebrachte Abschaffung der kostspieligen Verpflichtung des Appellanten zur Einbringung einer vidimirten Abschrift der Acten der Unterinstanz in der Oberinstanz bei Introduction der Appellation muß um so nachdrücklicher befürwortet werden, als sich für jene Verpflichtung kaum ein anderer Grund, als die Befürchtung, daß die Originalacte bei der Uebersendung verloren gehen könnte, finden läßt. Diese Befürchtung dürfte bei der heutigen Sicherheit der Postverbindung indeß ihr Gewicht verloren haben; überdies ist die Einsendung der Originalacten in Appellationsfachen armer Personen und für das Rigasche Landgericht in allen Sachen von dem Hofgerichte ohnehin bereits gestattet, und damit anerkannt, daß dieses Actenmündum kein wesentliches Appellationsformale ist.

VII. Die Execution.

Die hier in Vorschlag gebrachte Abschaffung des jedes ersichtlichen Grundes und Zweckes entbehrenden Commissi der Gouvernements-Verwaltung zur Execution von appellabeln, aber in Folge Unterlassung der Appellation rechtskräftigen Erkenntnissen der Landgerichte dürfte zwar nur auf dem Gesetze-

bungswege erfolgen können; allein ein baldiger und günstiger Erfolg einer entsprechenden obergerichtlichen Verwendung dürfte deshalb erwartet werden können, weil es sich hier um eine dem Wesen unseres Processes und der eigenthümlichen provinziellen Institutionen ganz fremde Einrichtung handelt, die in einer ohnehin bereits abgeschafften reichsrechtlichen Bestimmung ihre Grundlage hatte.

Ergiebt sich aus dem Vorstehenden, daß es sich hier für den Erfolg wesentlich um Wiederanregung der einst im Gebiete des Processes so thätig gewesenen Selbsthilfe handelt, so bleibt im Interesse aller Betheiligten nur übrig, den Wunsch und die dringende Bitte auszusprechen, daß der verehrte Verfasser der hier vom Standpunkte der Erfahrung befürworteten Reformvorschläge es nicht bei der Veröffentlichung bewenden lassen, sondern einen ferneren wirksamen Schritt zu ihrer Realisirung thun und sie dem demnächst zusammentretenden Livländischen Landtage zur Berücksichtigung im allgemeinen Interesse unterbreiten möge.

II.

Ueber die Unterbrechung der Klageverjährung durch Klageanstellung nach dem Provincialrechte der Ostsee-Provinzen.

Die gemeinrechtlich so bestrittene Frage: ob schon die Anstellung der Klage oder erst die Insinuation derselben die Verjährung der Klage unterbreche? dürfte, bei unbefangener Betrachtung der Bestimmung des Art. 3629 Thl. III des Prov.-Rechts der Ostsee-Provinzen, wohl offenbar zu Gunsten der Ansicht entschieden zu erachten sein, welche die Klageanstellung für den entscheidenden Moment erklärt.

Der bezogene Artikel lautet wörtlich:

„Die Verjährung wird unterbrochen, — so daß die schon abgelaufene Zeit nicht mehr in Betracht kommt, sondern eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginnt, — durch gerichtliche Verfolgung des Anspruches, also zunächst durch Anstellung der Klage vor dem competenten Richter oder vor dem erwählten Schiedsrichter.“

So unzweideutig dieses Gesetz m. E. auch lautet, so ist doch gleichwohl in der Praxis noch neuerdings mehrfach die Meinung vertreten, daß erst die Mittheilung der Klage an den Beklagten die Verjährung unterbreche, und diese Anschauung scheint auch von D. Schmidt ¹⁾ vertreten zu werden, welcher

1) Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Jahrg. I. N. IX. S. 309.

wenigstens für das civilprocessualische Verfahren nach Svvländischem Landrechte ganz allgemein den Satz aufstellt: „mit der Mittheilung der Klage an den Beklagten sind dieselben Wirkungen wie nach gemeinem Rechte verbunden.“

§ 1.

Eine nähere Begründung und Präcisirung dieses Satzes hat Schmidt nicht gegeben, von denjenigen Praktikern aber, welche die erst durch Mittheilung der Klage eintretende Unterbrechung der Verjährung vertheidigen, werden im Wesentlichen folgende Gründe für diese Ansicht angeführt:

- 1) der Art. 3629 l. c. sei in Grundlage des gemeinen Rechts zu interpretiren, wie dies auch schon aus den zu demselben bezogenen Bestimmungen des Römischen Rechts zu ersehen,
- 2) nach gemeinem Recht aber unterbreche nach der richtigern, von der Mehrheit der tüchtigsten Rechtslehrer vertretenen Ansicht, erst die Insinuation der Klageschrift die Verjährung,
- 3) zudem besage der Art. 3629, daß die gerichtliche Verfolgung des Anspruches, — als deren einleitender Act in den Worten: „zunächst durch Anstellung der Klage ic.“ die Klageanstellung nur bezeichnet werde, — die Verjährung unterbreche,
- 4) ferner sei unter Anstellung der Klage im engeren Sinn, wie aus v. Savigny System des heutigen Römischen Rechts²⁾, Goeßens Vorlesung über das gemeine Civilrecht³⁾ u. A. zu ersehen, im Gegensatze zur bloßen Erhebung oder Uebergabe der Klageschrift, die insinuirte Klage zu verstehen, indem erst dann die Klage wirklich angestellt zu erachten,

2) Bd. V S. 316 u. fg.

3) Bd. I § 152 S. 440 u. fg.

- 5) eine Bestätigung finde diese Anschauung in der Anm. zu Art. 3629, woselbst es heißt, daß nach Estländischem Landrechte zur Unterbrechung der Verjährung schon die Einreichung des Gesuches um Vorladung des Beklagten genüge. Da nun nach Estländischem Landrechte das Citationsgesuch, welches dem Ladungsbe-
fehle abschriftlich beizulegen ist, den Gegenstand der Klage genau anzugeben habe, die Klage also schon enthalte, so bestätige diese Ausnahme nach Estländischem Landrecht gerade die Regel, daß die Klageverjährung nicht schon durch Anbringung der Klage bei Gericht, sondern erst durch deren Mittheilung an den Gegner unterbrochen werde,
- 6) hierfür spreche auch die Ausdrucksweise des Art. 3630, wo von dem durch Anstellung der Klage in Gang gekommenen gerichtlichen Verfahren die Rede sei, was auf die Insinuation der Klage hinweise,
- 7) endlich erscheine auch bei der Auffassung, daß die bloße Erhebung der Klage zur Unterbrechung der Verjährung schon genüge, die Bestimmung des Art. 3632 über die ausnahmsweise zulässige Unterbrechung der Verjährung durch Protestation oder Bewahrung bei dem competenten Richter eigentlich ganz überflüssig, während sie doch nach der Absicht des Gesetzgebers nicht überflüssig sein sollte.

Diese Auffassung dürfte indessen in keiner Weise begründet sein.

§ 2.

So wenig es auch zu bestreiten ist, daß für die wissenschaftliche Auslegung eines, maßgeblich der dazu bezogenen Quellen, im gemeinen Rechte begründeten Rechtsfages eben die Bestimmungen des gemeinen Rechts in Betracht zu ziehen sind, eben so wenig kann der, selbst unzweifelhafte Sinn der

betreffenden gemeinrechtlichen Norm allein für die Interpretation des provinciellen Rechts maßgeblich sein. Es muß vielmehr bei der Auslegung unseres Provincial-Rechts auch die betreffende Controverse, die Stellung der Praxis zu den verschiedenen Auslegungen, der Standpunkt der neueren Gesetzgebungen, die der Codification unseres Provincial-Rechts vorausgegangen und wegen ihrer Bedeutsamkeit schwerlich ohne Einfluß geblieben, ins Auge gefaßt und hiernach ermessen werden, für welche der verschiedenen Ansichten die Codification unseres Provincial-Rechts Theil III sich entschieden und durch welche Motive diese Entscheidung bestimmt worden ist.

Für das Justinianische und gemeine Recht hat allerdings, auf Grund von l. 3 § 1, l. 7 pr. u. § 1 Cod. VII. 39⁴⁾ und l. 3 § 1 Cod. VII. 40⁵⁾ die Mehrzahl der neueren Rechts-

4) l. 3 § 1 Cod. VII. 39. Quae ergo antea non motae sunt actiones, 30 annorum jugi silentio, ex quo jure competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblati speciale quoddam licet per annotationem promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse, nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executores conventio. cf. hierzu Sitenis Erläuterungen Bd. I S. 152 und die daselbst citirten Schriftsteller und dagegen v. Wächter Erörterungen III S. 92 fg.

l. VII pr. Cod. VII. 39. Quum notissimi juris sit, actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositae rei detentatores annorum triginta finire spatiis, si non interruptum erit silentium, ut lege cautum est, id est etiam per solam conventionem. § 1. Quamobrem jubemus hypothecariam persecutionem — non ultra 40 annos, ex quo competere coepit, prorogari, nisi conventio aut aetas, sicut dictum est, intercesserit, ut diversitas utriusque rerum persecutionis, quae in debitorem aut heredes ejus, quaeque movetur in extraneos, in solo sit annorum numero. cf. hierzu Sitenis l. c. S. 154 und 155 Note 2 über die Bedeutung von conventio und convenire und dagegen v. Wächter l. c. S. 94.

5) l. 3 § 1 Cod. VII. 40. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem, sed qui abnoxium suum in judicium clamaverit et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius caussae mentionem habentem, vel unius quidem specialiter tantummodo, aut personales actio-

Lehrer ⁶⁾ behauptet, daß erst die Mittheilung der Klage an den Beklagten, also die Insinuation der Klage, die Verjährung unterbreche; allein es hat sowohl in älterer als in neuerer Zeit auch nicht an sehr angesehenen Rechtslehrern ⁷⁾ gefehlt, welche schon der Anstellung oder Erhebung der Klage die Wirkung der Unterbrechung beilegen, so daß also, wenn die Verjährung zwischen der Anstellung der Klage und deren Insinuation abläuft, die Klageanstellung der unterbrechende Act ist, ihre Wirksamkeit aber durch die nachfolgende Insinuation bekräftigt sein muß ⁸⁾. Selbst Unterholzner ⁹⁾ läßt wenigstens die, nach seiner Ansicht, auch noch im Justinianischen

nes vel hypothecarias continentem, nihilominus videri jus suum omne eum in iudicium deduxisse et esse interrupta temporum curricula, cum contra desides homines et sui juris contemptores odiasae exceptiones oppositae sunt. (Justinian.) — Ueber transmissio libelli conventionis als Folge des clamare in iudicium oder als nebenher miterwähnten Bestandtheil der klägerischen Gesamthätigkeit, nicht als Bedingung der Unterbrechung der Extinctiv-Verjährung cf. Schaeffer in der Gießner Zeitschrift N. F. Bd. VII. S. 279 und Ahrens ebend. Bd. XII. S. 328 fg.

6) Bethmann-Hollweg Handb. des Civil-Proc. I § 22; v. Savigny System Bd. V. S. 316 fg.; v. Wächter l. c. S. 89 fg.; Schirmer in der Note 425a zu Unterholzner's Verj.-Lehre Bd. I. § 124; Arndts § 113 Anm. 4; Pfotenhauer über Unterbrechung der Klageverjährung; Heimbach in Weißke's Rechts-Lexikon S. 522 fg.; Unger Destr. Privatrecht II. § 121 Note 26, u. f. w.

7) Höpfner Commentar § 398; Glück Commentar Bd. III. S. 397 und die daselbst Note 9 Citirten; Rori Verjährung § 154 und 155; Sintonis Erläuterungen I. S. 150 fg. und Civil-Recht I § 31 Note 52; Höpfner Beiträge zur civilgerichtl. Praxis Bd. I Thl. 3 S. 192 u. 193; Schaeffer l. c. S. 276 fg.; Ahrens l. c. S. 319 fg.; Buchta Pandekten § 90 Note P und Vorlesungen dazu S. 207; Buchta Institutionen II § 208, u. f. w.

8) Buchta Vorlesungen l. c., welcher demnach die Insinuation der Klage nicht als Bedingung, sondern als Folge der Klageanstellung betrachtet und demgemäß der Klageanstellung nur dann keine unterbrechende Wirkung beilegt, wenn die Klage a limine iudicii abgewiesen resp. vor der Ladung zurückgewiesen wird, ohne daß der Kläger mit Erfolg hiergegen remedirt hätte.

9) l. c. I § 124.

Rechte, die Klageverjährung unterbrechende Litiscontestation bis zur Anstellung der Klage zurückwirken, wenn in der Zwischenzeit von der Anstellung der Klage bis zur gerichtlichen Vernehmlassung resp. bis zu der die Herbeiführung der Litiscontestation bezweckenden Insinuation der Klage die Klageverjährung abgelaufen sein sollte ¹⁰⁾, so daß also auch bei dieser Auffassung practisch doch alles nur darauf ankäme, daß die Klage innerhalb der Verjährungsfrist angestellt worden.

Es kann der Zweck dieser Erörterungen nicht sein, diese Controverse des gemeinen Rechts eingehend zu bepröben. Es wird hier genügen darauf hinzuweisen, daß die durchaus ungenaue Fassung und Mehrdeutlichkeit der betreffenden Quellaussprüche sehr berechtigten Zweifeln Raum giebt und mit Rücksicht auf die Worte: *id est etiam per solam conventionem* in l. 7 pr. C. VII. 39 und auf die in l. 2 u. 3 C. pr. ¹¹⁾ u. l. 3 § 1 C. VII. 40 ¹²⁾ angegebene *ratio legis*, wornach die Verjährung eine Strafe der Nachlässigkeit des Klägers sein soll, so wie im Hinblick auf die, auch von den Gegnern ¹³⁾ zugegebene, Bewandniß, daß nach l. 5 § 1 C. II. 56 ¹⁴⁾ die bloße Anstellung oder Erhebung der Klage vor dem erwählten Schiedsrichter die Klageverjährung unterbreche, dergleichen auf die Fassung der l. 3 C. VII. 40 in den Basiliken ¹⁵⁾, in der That sehr Vieles für die von Buchta vertretene

10) Im Falle der Contumaz des Beklagten treten die Wirkungen der Litiscontestation ein. Unterholzner l. c.

11) „sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia.“

12) „quum contra desides homines et sui iuris contemtores odiosae exceptiones oppositae sunt.“

13) v. Savigny l. c. S. 320; v. Wächter l. c. S. 95; Unger l. c. Note 25.

14) plenius tamen et generaliter definimus, conventum in scriptis apud compromissarium indicem factum ita temporis interruptionem inducere, quasi in ordinario iudicio lis fuisset inchoata.

15) Έαν τις πόλλας έχων άγωγάς περι τίνων επιδώση λιβέλλον, πάσας διηγερεῖς άποτελεῖ. Καί τὸ πλέον λέγει ἡ διάταξις, ὅτι κἀν έχων προσω-

Ansicht spricht, daß die Klageanstellung der entscheidende Moment sei ¹⁶⁾, wogegen das von Wächter ¹⁷⁾ aus l. 2 C. VII. 40 entlehnte Gegenargument, wie später zu erörtern sein wird, doch wohl nicht entscheidend sein dürfte.

Die gemeinrechtliche Praxis ist über diese Frage durchaus unsicher und schwankend und neigt sich jedenfalls überwiegend zu der hier, zunächst für unser Provincial-Recht, vertretenen Ansicht, wie selbst von den Gegnern ¹⁸⁾ derselben mehrfach zugegeben wird.

Es ist daher in der That nicht begründet, wenn v. Savigny ¹⁹⁾ behauptet, die von ihm vertretene Auffassung gelte in der Praxis unzweifelhaft, und es dürfte diesem berühmten Rechtslehrer schwerlich beigestimmt werden können, wenn er es unseren Bedürfnissen völlig entsprechend erachtet ²⁰⁾, daß erst die Mittheilung der Klage die Verjährung unterbreche.

Hiergegen haben sich denn auch selbst solche Rechtslehrer ²¹⁾ entschieden erklärt, welche der Savigny'schen Ansicht, insoweit es sich um deren quellenmäßige Begründung handelt, beistimmen; denn es kann offenbar nicht dem practischen Bedürfnisse entsprechend erachtet werden, daß den noch so rechtzeitig die Klage anstellenden Kläger lediglich durch die vom Richter verzögerte oder unrechtfertig verweigerte Insinuation

πικὰς καὶ περὶ δεσποτείας καὶ ὑπωθηκαρίας ἐπιτάσῃ λιβέλλον, ἔχοντα ὅτι τὰς προσωπικὰς κινεῖ ἢ ὅτι τὰς περὶ δεσποτείας κινεῖ ἢ ὅτι τὰς περὶ ὑπωθηκαρίας, οὐδὲ αὐτὴ ἢ ὑπεξαίρεσις ἀδικοῖ αὐτόν.

16) Sintonis Civil-Recht l. c.; Schäffer l. c. S. 276 fg.; Ahrens l. c. u. fg.

17) l. c. S. 95.

18) Pfotenbauer l. c. S. 2; v. Wächter l. c. S. 89 Note 24a cf. auch Schäffer l. c. S. 276 fg.; Ahrens l. c. 333 fg.; Sintonis Civilrecht l. c.

19) l. c. S. 318.

20) l. c. S. 317.

21) v. Wächter l. c. S. 93; Unger l. c. Note 25.

der Klage die Strafe der Klageverjährung treffe und so, wie Sintonis ²²⁾ treffend bemerkt, die Rechte der Parteien ganz in die Willführ eines, dem Klageobject gegenüber leicht insolventen, Richters gegeben werden, gegen den der solchergestalt geschädigte Kläger gar noch die Syndicats-Klage anzustellen hätte. Auch ist es vom Standpunkte des röm. Rechts, welches ja die Klageverjährung als Strafe der Nachlässigkeit des Klägers betrachtet wissen will, entschieden inconsequent, die Aufstellung der Klage, mit welcher der Kläger von seiner Seite ja Alles gethan, was zur Wahrung seines Rechts von ihm gefordert werden konnte, nicht als den entscheidenden Moment anzusehen, sondern eine von dem Kläger ganz unabhängige Thätigkeit des Richters, nämlich die Insinuation der Klage ²³⁾.

Diese auf der Hand liegenden Inconvenienzen haben denn auch neuere Gesetzgebungen mehrfach zur Aufstellung des Grundsatzes veranlaßt, daß schon durch Erhebung der Klage bei dem competenten Richter die Unterbrechung der Klageverjährung bewirkt werde. So bestimmt schon das Preuß. Landrecht Ihl. I Tit. 9. § 551 ²⁴⁾, und diesem folgend, das Oesterr. allgem. bürgerl. Gesetzbuch ²⁵⁾, desgleichen das Hess. Ges. Art. 23 ²⁶⁾.

Auf den gleichen Standpunkt hat sich denn ganz ersichtlich auch unser Prov.-Recht Ihl. III. 1. c. gestellt, und schon vor dessen Codification hatte sich die Praxis wesentlich in gleichem Sinne, zum Theil noch milder gestaltet.

22) Civilrecht I. c.

23) v. Wächter I. c. S. 93.

24) „Mit dem Augenblicke, da jemand seine Klage bei dem gehörigen Richter anmeldet, wird die Verjährung durch Nichtgebrauch unterbrochen.“ cf. auch ebendas. § 604 „Daß zwischen dem Zeitpunkte der Anmeldung (scil. der Klage) und der wirklich erfolgten Bekanntmachung die Verjährungsfrist abgelaufen ist, kommt dem Besitzer nicht zu Statten.“

25) Unger I. c. Note 25.

26) Unger I. c. und Ahrens I. c. S. 321.

Nach Livl. Landrechte wurde die Verjährung von Jahr und Tag durch Erhebung der gerichtlichen Klage unterbrochen, die Verjährung der nach Schwedischem Rechte auf 20 Jahre beschränkten Klagen aus Privatforderungen, so wie die 10jährige Verjährung des Russischen Rechts wurde dagegen nicht durch die Erhebung der gerichtlichen Klage, sondern auch durch schriftliche oder mündliche (außergerichtliche) Mahnung unterbrochen ²⁷⁾.

Auch nach Estländ. Landrechte wird die Verjährung sowohl durch gerichtliche Protestation, als durch insinuirte Citation und bei Schuldforderungen auch durch bloße Privatmahnung unterbrochen ²⁸⁾.

Nach Rigischem Stadtrecht galten in der hier fraglichen Beziehung regelmäßig die Grundsätze des Livländ. Landrechts, nur daß ausnahmsweise auch die Verjährung von Jahr und Tag durch Privatmahnung oder Protestation unterbrochen werden konnte ²⁹⁾.

Dieses Letztere gilt auch für das Revalsche Stadtrecht, welches sonst von dem Estländischen Landrechte in dieser Lehre nicht abweicht ³⁰⁾.

Für die Bauerrechte Livlands und Estlands galt gleichfalls das für die resp. Landrechte Gesagte in dieser Lehre ³¹⁾.

In Kurland war nach der älteren Praxis anerkannt, daß nicht nur die Anstellung der Klage, sondern auch gerichtliche und außergerichtliche Mahnung die Klageverjährung unterbrechen, während die neuere Praxis zur Unterbrechung der Klage-

27) v. Bunge Liv- u. Estl. Privatrecht (II. Aufl.) Thl. I § 196 S. 440 u. fg. cf. auch die daselbst bezogenen: Manifest v. 28. Juni 1787 § 4 u. S. II. vom 21. Juni 1815.

28) v. Bunge I. c. § 198 S. 446 u. fg.; Est. R.- u. L.-R. B. IV. Tit. 21. Art. 8 u. 14.

29) v. Bunge I. c. § 199 u. Rig. St.-R. B. III. Tit. 6 § 2.

30) v. Bunge I. c. § 199.

31) v. Bunge I. c. § 200.

verjährung regelmäßig die Anstellung der Klage erforderte und die gerichtliche Protestation nur ausnahmsweise für genügend erachtete, wenn der Erhebung der Klage oder doch der in Kurland derselben vorhergehenden förmlichen Ladung des Gegners ein Hinderniß entgegenstand ³²⁾).

Das Kurl. Bauerrecht ³³⁾ endlich bestimmt, daß die Verjährung nicht nur durch Klageanstellung, sondern auch durch gerichtlich verlautbarten Widerspruch, ja selbst durch erwiesenermaßen stattgehabten außergerichtlichen Widerspruch unterbrochen werde.

Sowohl in Liv- und Estland, als auch in Kurland, ist in dieser Lehre übrigens der S. U. vom 21. Juni 1815 von erheblichem Einflusse gewesen, welcher der Klageanstellung für die Unterbrechung der Klageverjährung die entscheidende Bedeutung beilegt ³⁴⁾).

Bei solcher Sachlage wird über den Sinn des Art. 3629 l. c. wohl um so weniger ein Zweifel aufkommen können, als auch die Ausdrücke: Klageanstellung und Klageerhebung oder Ueberreichung der Klageschrift u. keine von einander verschiedene Bedeutung haben, sondern, was auch Savigny und Goeßchen gar nicht anders auffassen ³⁵⁾, auch im Prov.-Recht ³⁶⁾ ausdrücklich anerkannt ist, nur verschiedene Bezeichnungen desselben Begriffes sind, da die Klage eben durch gerichtliche Ueberreichung der Klageschrift oder durch Verlautbarung der Klage zum gerichtlichen Protocoll angestellt oder erhoben wird ³⁷⁾. Andererseits ist zu dem Art. 3629 l. c., außer den

32) v. Bunge Kurl. Priv.-R. § 59 und die daselbst Note f und g angeführten Urtheile.

33) Kurl. Bauer-Gesetz. § 97.

34) v. Bunge Liv. u. Estl. Privatr. § 196 S. 442.

35) Diese unterscheiden l. c. (cf. Note 1a und 1b) nur zwischen der bloßen Anstellung der Klage und der Insinuation der angestellten Klage. cf. auch Unger l. c. Note 426.

36) Art. 3632.

37) Renand Civil-Proc. § 196.

oben erörterten provincialrechtlichen Quessen³⁸⁾, auch die 1. 5 § 1. C. de recep. arbit. (II, 56) bezogen, welche durch Erhebung der Klage beim erwählten Schiedsrichter die Verjährung unterbrechen läßt, und die Anmerkung zum Art. 3629 tritt dieser Auslegung durchaus nicht hindernd entgegen. Dieselbe erklärt sich vielmehr einfach aus der in den drei Ostsee-Provinzen verschieden gestalteten Form der Einleitung des Processes, welche theilweise vom gemeinen Rechte abweichend ist.

In Kurland wird beim Oberhofgerichte und den Oberhauptmannsgerichten die Klage nicht sofort bei Gericht eingereicht, sondern der Kläger nimmt vom Ober=Secrétaire resp. Instanz=Secrétaire ein Citations=Blancat, schreibt auf dasselbe, Namens des Gerichts, den Inhalt der Klage nebst Petito, bezeichnet den Namen und Stand des Beklagten, so wie Termin und Ort des Erscheinens, unter Androhung der gesetzlichen Nachtheile für den Fall des Ausbleibens, und läßt das also von ihm ausgefüllte Citations=Blancat mindestens 4 Wochen ante terminum durch den Ministerial des Gerichts insinuiren, der auf dem Citations=Blancate auch zu bescheinigen hat, wann und in welcher Weise die Insinuation stattgefunden. In termino weist der Kläger durch das Relations=Exemplar der rite insinuirten Citation die Bewerkstelligung derselben nach und stellt damit die qu. Klage an. Die Klage wird also hier erst nach geschehener, vom Citanten besorgter, Citation des Beklagten dem Gerichte überreicht und diesem erst dadurch bekannt. Dies ist auch bei dem stadtgerichtlichen Prozesse in Kurland, Riga und Reval der Fall, wo der Kläger den Beklagten zu einem mündlich vom Vorsitzenden des Gerichts bewilligten Termin Tags zuvor per ministerialem citiren läßt und sodann in termino, nachdem er durch die Relation des

38) cf. Note 23—25 incl.

Ministerials die geschehene Citation nachgewiesen, die Klage entweder schriftlich verabreicht oder zu Protocoll dictirt.

Anders dagegen ist das einleitende Verfahren bei den Livländischen Gerichten — abgesehen von den Rigaschen Stadtgerichten — so wie bei dem Estländischen Oberlandgerichte und den ihm untergeordneten Behörden.

Bei ersteren bringt nämlich der Kläger seine Klage sofort bei Gericht an, das dann an den Beklagten den Auftrag erläßt, sich binnen bestimmter Frist auf die ihm mitgetheilte Klage zu erklären.

Beim Estländischen Oberlandgerichte und den demselben untergeordneten Behörden dagegen überreicht der Kläger ein schriftliches Citationsgesuch, in welchem der Gegenstand der, annoch anzustellenden, Klage genau ausgedrückt sein muß — (da der Beklagte nicht verpflichtet ist, auf etwas in der nachher verabreichten Klage zu antworten, was nicht schon im Citationsgesuche ausdrücklich erwähnt worden,) — und welches dem gerichtlichen Ladungsbefehle, in welchem dem Beklagten ein bestimmter Termin zum Erscheinen anberaumt wird, abschriftlich beizulegen ist. In diesem Termine verabreicht dann der Kläger seine Klage, wenn er sich nicht damit begnügt, sich einfach auf das, die Klage etwa schon vollständig genug enthaltende, Citationsgesuch zu beziehen.

Aus dem Erörterten ergiebt sich denn aber, daß das Citationsgesuch in Estland die Klage schon im Wesentlichen enthält, die Verabreichung des Citationsgesuchs also materiell schon die gerichtliche Klageanstellung involvirt, und daher der förmlichen Klageanstellung in termino in Bezug auf Unterbrechung der Verjährung mit Recht gleichgestellt wird; keineswegs aber könnte daraus gefolgert werden, daß regelmäßig die Verjährung erst durch die erfolgte Mittheilung der Klage an den Beklagten unterbrechen werde, und zwar um so weniger, als der Art. 3629 eben nirgend von Mittheilung der Klage, son-

bern nur von deren Anstellung spricht, und es ist dabei für die Frage der Unterbrechung der Verjährung ganz gleichgültig, ob, je nach der oberrwähnten Verschiedenheit unserer provinciellen Proceßrechte, die Anstellung der Klage der Citation des Beklagten vorhergeht oder nachfolgt.

Der Art. 3630 l. c., der von der Proceßverjährung handelt, kann hier nicht als Gegenargument in Betracht kommen, wie sich wohl von selbst verstehen dürfte, denn eine Proceßverjährung ist überhaupt nur denkbar, wenn der Proceß schon in Gang gekommen, was nur durch das Medium der Klage geschehen kann. Ueberdies aber würde das zum Art. 3630 bezogene Manifest vom 28. Juni 1787 § 4 und das ebenda selbst allegirte Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 21. Juli 1815 darauf hinführen, daß die Klageanstellung die Verjährung unterbrechen soll.

Daß darnach die Bestimmung des Art. 3632 über die, in gewissen Fällen schon zur Unterbrechung der Verjährung genügende, beim competenten Richter angebrachte, Protestation oder Bewahrung viel an Bedeutung verliert³⁹⁾, ist allerdings zuzugeben, überflüssig wird sie dadurch aber keineswegs, denn die Klageanstellung erfordert in Kurland durchweg, desgleichen nach dem stadtgerichtlichen Verfahren in Riga und Reval, die vorgängige Citation des Beklagten. Wo diese also nicht möglich, weil der Gegner z. B. ein nicht bevormundeter Geisteskranker ist, oder wo die für die Klageanstellung noch übrige Zeit zu kurz ist, um nach vorgängiger Citation des Gegners die Klage noch vor Ablauf der Verjährungsfrist anstellen zu können, erscheint die Aushülfe der gerichtlichen Protestation sehr nöthig. Und wenn auch gegen Abwesende, deren Aufenthalt unbekannt ist, Edictalladungen statthaft sind, so wird doch der in solchen anzuberaumende Termin häufig so spätlös sein,

39) Unger l. c. Note 25.

daß in termino die Klage schon verjährt wäre. — Immerhin wird aus der theilweisen oder gar gänzlichen Entbehrlichkeit einer Gesetzesbestimmung nicht füglich etwas Entscheidendes gegen den Sinn eines anderen Gesetzes zu folgern sein, wie schon der § 97 der Kurl. B.=V. dafür den Beleg liefert. Wo es zur Klageanstellung der vorgängigen Citation des Gegners nicht bedarf, hätte der Art. 3632 l. c. dem Kläger in gewissen Fällen die Wahl zwischen der Klageanstellung und der gerichtlichen Protestation gelassen ⁴⁰⁾).

Der Art. 3629 l. c. enthält demnach nicht einmal etwas unserem in Geltung gewesenen Rechte Fremdes, sondern sanctionirt die humanere, selbst vom Standpunkte des gemeinen Rechts consequentere und jedenfalls legislativ richtigere Ansicht ⁴¹⁾).

Oberhofgerichts-Advocat J. Seraphim.

40) Dies Alles auch gegen v. Wächter's Argumentation aus l. 2 C. II, 56. cf. Note 13.

41) v. Wächter l. c. S. 93.

III.

Ueber das Rechts-Institut der Zwangsenteignung.

Der Zweck der folgenden Erörterung soll der Nachweis darüber sein, daß es ein vollständiges, rechtlich begründetes und practisch erprobtes Expropriationsverfahren nach provinciellm Rechte giebt. Dazu schien es dem Unterzeichneten dienlich, zunächst eine Darstellung des Instituts der Expropriation nach gemeinem Rechte zu geben, dieser eine Ausföhrung über die Geltung der gemeinrechtlichen Bestimmungen in unserm provinciellen Rechtsstaate, sowie über die abweichenden Rechtsnormen desselben folgen zu lassen, um dann nach einer Kritik der über diese Sache bereits geäußerten Meinungen das provincialrechtliche Verfahren in Expropriationssachen wiederzugeben, wie es in Sachen der Libau-Kownoer Eisenbahnbau-Gesellschaft pcto. Enteignung einzelner Theile der Illien-, Gawesen-, Susten-, Preeksuln-, Bathenschen u. Elsesemschen Güter im Hasenpothschen Oberhauptmannsgerichte zur Anwendung gekommen.

A. 1) Gegenüber der in gesetzlicher Zeit durchweg anerkannten Unverletzlichkeit und Heiligkeit des Eigenthums jedes

1) Benutzte Literatur: Treichler im 12. Bd. der Zeitschrift für deutsches Recht. Häberlin im 39. Bd. des Archivs für civil. Pragis. Laband im 52. Bd. ibid. Seuffert Archiv. Mittermaier im Staatslexikon. Lette ibid. G. Meyer im Holtenborfschen Rechtslexikon.

Staatsbürgers, dessen Schutz zu den vornehmsten Pflichten des Staates zählt, gilt als allgemeiner staatsrechtlicher Grundsatz, daß jedes Recht des Einzelnen weichen muß, sobald es mit der Wohlfahrt des Ganzen in Collision kommt und deshalb seine Aufhebung nothwendig wird. Dieser Grundsatz statuirt also eine Ausnahme von der oberrwähnten Regel der Unverletzlichkeit des Eigenthums, die ihre rechtliche Begründung in den Aufgaben des Staates, resp. in den Pflichten seiner Bürger findet. Während einerseits der Staat nicht bloß als Rechtsanstalt zum Schutz der Privatrechte betrachtet werden kann, sondern seinen höchsten Zweck darin gesetzt erhält, den Menschen als seinen Angehörigen das Erreichen ihrer höchsten sittlichen Bestimmung möglich zu machen und die Interessen der Gesellschaft zu verwirklichen, weshalb er Anstalten und Einrichtungen der verschiedensten Art zu treffen hat, um der Menschheit Gelegenheit zur allseitigen Entwicklung ihrer Kräfte und Anlagen zu geben, also auch solche Einrichtungen treffen muß, durch welche die Wohlfahrt und der Reichthum seiner Bürger erhöht wird, so ist es andererseits die Pflicht der Staatsangehörigen für die Erreichung dieses Zweckes nach Kräften mitzuwirken. Denn nicht allein schon im Gehorsame gegen die Institutionen des Staates erfüllen sich die staatsbürgerlichen Pflichten; wo es sich um das allgemeine Wohl handelt, da kann der Staat im öffentlichen Interesse von dem Einzelnen noch besondere Opfer verlangen. Aber er wird für diese Opfer, die nicht auch jeder andere zu leisten braucht, wenn sie zu Geld angeschlagen werden können, möglichst vollkommen Entschädigung leisten müssen. Er bedarf nur des Rechts, er kann bloß die Abtretung des Eigenthums der Einzelnen verlangen, weil ihre Privatrechte mit dem öffentlichen Interesse in Widerspruch gerathen, nicht ihres Vermögens an sich. Durch die Expropriation selbst erwächst also dem Expropriaten ein Anspruch auf ein Aequivalent in Ansehung des Vermögenswerthes.

Aus diesen Principien ergibt sich der Rechtsbegriff der Zwangsenteignung, auf welchen der einzelne Expropriationsgrund zurückzuführen ist, als die Befugniß der Staatsgewalt Privatrechte resp. das Eigenthum des Einzelnen, insofern es für öffentliche Zwecke unvermeidlich erfordert wird, gegen volle Entschädigung des Betroffenen durch seine verfassungsmäßig dazu berufenen Organe und in gesetzlich vorgeschriebener Form in Anspruch zu nehmen, entweder ganz hinwegzunehmen oder nach Maßgabe des Zweckes zu beschränken.

Obwohl fast alle Schriftsteller und Gesetzgebungen, um das Wesen und die rechtliche Natur des Instituts der Zwangsenteignung richtig zu erfassen, auf diese letzten thatsächlichen Voraussetzungen zurückgehen, die den Rechtsgrund der Zwangsenteignung doch unbedingt als einen staatsrechtlichen erscheinen lassen und die Aufhebung einzelner Normen des Priv.-Rechts involviren, so gelangen sie doch zu sehr verschiedenen Resultaten. Namentlich haben viele²⁾ bis in die neueste Zeit eine privatrechtliche Gestaltung des Instituts der Zwangsenteignung versucht und die Auffassung desselben als eines Zwangskaufes allein für berechtigt erklärt. Unbestimmt spricht sich Mittermaier³⁾ über diese Frage aus; er weist die Lehre des Instituts, insofern es auf die Frage ankommt, wie weit der Staat das Eigenthum der Bürger aus öffentlichem Interesse in Anspruch nehmen kann, dem Staatsrechte zu, nennt sie aber tief in das Privatrecht eingreifend, insofern es auf die Ausmittlung einer gerechten Entschädigung und auf Feststellung neuer Eigenthumsverhältnisse ankommt. Entschieden gegen obige Auffassung tritt Laband⁴⁾ auf. Weil logisch die Enteignung

2) Häberlin S. 201. Beseler, Systeme d. Priv.-Rechts S. 101. Gerber, deutsch. Priv.-Recht, 9. Aufl. S. 440. Seuffert, Archiv Bd. IV. Nr. 117 u. a.

3) S. 199.

4) S. 171 folg.

das Frühere, die Verpflichtung zur Schadloshaltung erst die Consequenz davon ist, so begründet die Expropriation nicht ein zweiseitiges Rechtsverhältniß, namentlich keinen Consensual-Contract, sondern zwei einseitige. Nicht Eigenthumsübertragung gegen Bezahlung des Werthes als logisch einheitlicher Begriff, wie beim Kauf, ist das privatrechtliche Wesen der Expropriation, sondern Eigenthumsübergang kraft Gesetzes, in Folge eines einseitigen Staatsactes, und eine in unmittelbarer Folge davon entstehende einseitige Forderung auf Erstattung des Werthes. — Daß der Expropriat, um der Zwangsenteignung zu entgehen, sich zum Verkaufe entschließen kann, so daß also ein Kauf statt der Enteignung eintritt, ist selbstverständlich. Ebenso kann in Fällen, wo der Expropriat die Enteignung für gesetzlich begründet anerkennt, aber einen andern Preis verlangt, als ihm geboten worden, eine gütliche Einigung über diesen, wenigstens seinem Betrage nach zweifelhaften Anspruch, also ein Vergleich⁵⁾ Statt finden. Denn dieser setzt bekanntlich nur eine Meinungsverschiedenheit über Rechtsansprüche voraus; wenn nun aber der Anspruch sich nach dem Werthe der entzogenen Sache normirt, so muß, falls der Werth dieser Sache streitig wird, auch der Anspruch streitig und dieser Streit durch Vergleich beseitigt werden können. Bei strenger Durchführung einer Zwangsenteignung wird ihr juristisches Princip immer nur als das eines derivativen Eigenthumserwerbes durch einseitige Willenserklärung des Berechtigten, resp. als dessen Aufhebungsgrund aufzufassen und die Obligation des Exproprianten zur Schadloshaltung des bisherigen Eigenthümers unter die quasi-contractlichen oder gesetzlichen Obligationen zu stellen sein, auf welche, wie bei andern Obligationen, die Regeln über Verzug, Compensation, Verjährung u. Anwendung finden. Darum erscheint die der Enteignung vorher-

5) Dagegen H überlin S. 200.

gehende Zahlung der Entschädigungssumme, resp. das Retentionsrecht des Expropriaten als ein, wenn auch billiges Privileg, das so ziemlich die ganze Ähnlichkeit des Expropriationsgeschäftes mit dem Kaufe ausmacht. Dieser bedarf bekanntlich des Consenses über Gegenstand und Preis, um perfect zu werden. Bei der Zwangsenteignung, die den Eigenthümer wider seinen Willen aus dem Besitze vertreibt, an dem er mit ganzem Herzen hängt, soll das Gesetz diese essentialia fingiren. Die Wirkungen des Kaufgeschäftes verpflichten den Verkäufer zur Tradition, zur Evictionsleistung und Gewähr heimlicher Mängel; der Expropriirende verlangt und bedarf nach dem Obigem weder des einen, noch des andern, nur für die Zahlung an den Berechtigten, sowie für Beobachtung der Formen des Erwerbes dinglicher Rechte hat er zu sorgen. Wenn endlich auch der Expropriat, falls das Unternehmen nicht zu Stande kommt, logischer Weise Restitution verlangen kann, so bleibt es unerklärlich, wie Gerber l. c. wieder zur Theorie des Zwangskaufes zurückkehren konnte, und auch Laband noch die aus und mit der Enteignung erwachsene Obligation nach Analogie der Verbindlichkeiten eines Käufers beurtheilen lassen will.

Der obige Rechtsatz der Zwangsenteignung erwähnte als berechtigtes Subject die Staatsgewalt, als unterliegendes Object das Eigenthum des Einzelnen. Ob der Staat nun selbst von seinen Rechten Gebrauch macht, oder aber die Errichtung seiner Anstalten und damit jene Rechte auf Gesellschaften und Einzelpersonen überträgt, ist natürlich ebenso gleichgiltig, wie der Umstand, ob bewegliche oder meist unbewegliche Gegenstände oder endlich überhaupt darauf bezügliche Privatrechte ganz oder theilweise enteignet resp. durch Auflegung von Servituten belastet und beschränkt werden.

Falls dies für öffentliche Zwecke unvermeidlich erforderlich wird, soll die Expropriation gegen volle Entschädigung des

Betroffenen geschehen. Das sind weite und dehnbare Begriffe. Im Allgemeinen wäre unter öffentlichem Interesse das zu verstehen, was zum Nutzen und Vortheil des Staats, einer Gemeinde und des Publicums gereicht, was das allgemeine Wohlfühlgebietertisch verlangt. Aber wenn wir auch diesen Begriff näher zu definiren versuchen und den öffentlichen Nutzen⁶⁾ als Expropriationsgrund bezeichnen, ja wenn wir zu größerer Präcision hinzufügen, daß die qu. Anlagen und Einrichtungen selbst zum Nutzen des Publicums gereichen, daß es öffentliche Anlagen sein müssen, so haben wir damit wenig gewonnen. Ein allgemeines Princip, welches eine Anlage als im öffentlichen Interesse gemacht sofort erkennen läßt, giebt es nicht und eine specielle Aufzählung aller solcher möglichen Anlagen dürfte kaum möglich sein. Es giebt daher nur einen Ausweg, der auch von dem Interesse an der Unverletzlichkeit des Eigenthums verlangt wird, daß in jedem einzelnen Falle durch ein Gesetz bestimmt werde, ob eine Anlage vom öffentlichen Interesse verlangt werde. In geringfügigen Angelegenheiten dürfte es zweckmäßig erscheinen, daß schon einer bestimmten Behörde die Befugniß eingeräumt werde, nach angegebenen Principien darüber zu entscheiden, ob der Fall zur Anwendung eines Expropriationsgesetzes geeignet sei. — Da überall in den deutschen Staaten der Regierung ein genauer Plan der Anlage vorgelegt werden muß, worin die Nothwendigkeit der einzelnen bestimmten Sachen und Rechte zur Ausführung des fraglichen Unternehmens dargethan wird, so ist zugleich mit dem die Anlage decretirenden Gesetze die Anwendung des Expropriationsrechtes gegeben. Darum weisen auch die bezogenen Schriftsteller und Gesetzgebungen die Begriffe über die Befugniß zur Expropriation, sowie die Erläuterung der einzelnen Fälle, in denen dieselbe zulässig ist, und das Verfahren zur Feststellung,

6) Mittermaier S. 201. Häberlin S. 160.

ob ein solcher Fall vorliegt, dem öffentlichen Rechte zu. Mit der Frage, was enteignet wird, sollen die Gerichte nichts zu thun haben, so daß gegen die Entscheidung der technischen oder Verwaltungsbehörde über diesen Punkt der Rechtsweg nicht zulässig sein soll.

Dagegen wird die Frage der zu gewährenden vollen Entschädigung, deren Begriff schon leichter zu definiren ist, übereinstimmend dem Privatrechte zugewiesen. — Da Ausnahmen streng zu interpretiren sind, der Staat nur des Dispositionsrechtes über das Eigenthum des Einzelnen bedarf, so kann er seinen Eingriff in die Rechtssphäre desselben auch nach privatrechtlichen Normen nur gegen möglichst volle Entschädigung ausführen. Ja wenn man berücksichtigt, welche theure, unschätzbare Interessen oft dabei verletzt werden können, dann dürfte die Entschädigung, obwohl das *pretium affectionis* als eines wahren Werthes entbehrend nicht in Anschlag gebracht werden kann, lieber höher⁷⁾ als zu niedrig zu greifen sein. Das Princip, von dem man dabei ausgehen muß, ist also, daß der Staat jeden durch die Anlage bewirkten sachlichen Schaden zu ersetzen hat. Bei der Bestimmung desselben aber wird von dem Vermögen des Abtretungspflichtigen ausgegangen, und der Zustand desselben vor und nach der Abtretung festgehalten werden müssen. Die Differenz zwischen diesen beiden Momenten, *omne id, quod interest*, ist zu vergüten⁸⁾. Vor Allem muß daher die Entschädigung den gemeinen Werth, den die abzutretende Sache an sich hatte, enthalten. Es sind bei Grundstücken namentlich in Betracht zu ziehen alle diejenigen Eigenschaften, welche schon nach den gewöhnlichen Verkehrsverhältnissen und nach den bei der Veräußerung ohne weiteres

7) Häberlin S. 181. Mittermaier S. 204. IV.

8) Treichler u. Häberlin S. 182. Mittermaier l. c. Seuffert, Archiv XVIII. 141. Instruction der sächsischen Regierung vom 3. Juli 1835, u. a. m.

zur Geltung kommenden Rücksichten auf den Werth bestimmend einwirken, ohne daß es darauf ankommt, welchen Gebrauch der bisherige Eigenthümer von ihnen gemacht und ob er dieselben in einer jenen Eigenschaften entsprechenden Weise bereits verwerthet hat oder verwerthet haben würde. So erkennt das Obertribunal zu Stuttgart⁹⁾, daß bei der Werthschätzung enteigneter Grundstücke gewiß nicht jede Hoffnung oder Aussicht auf einen möglichen Gewinn in Berücksichtigung kommen kann, daß aber solche Vortheile (das *lucrum cessans*) allerdings in Betracht zu ziehen seien, auf deren Erlangung der Eigenthümer nach Lage der Sache unter den gegebenen Verhältnissen vernünftiger Weise sicher zählen konnte. Unter keinen Umständen dürfen die Conjecturen, welche die Anlage selbst bietet, bei Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden, denn nicht nur sind dieselben ungewiß, sie würden gegenüber dem von der Enteignung nicht betroffenen Nachbarn auch ungerecht sein¹⁰⁾. Maßgebend kann nur der Zustand zur Zeit der Enteignung sein, wobei natürlich alle solche Manipulationen, die nur zur Erzielung einer höhern Entschädigung dolose unternommen wurden, sich von selbst verbieten. Dann aber müssen den Eigenthümern auch die durch die Abtretung etwa verursachten sonstigen Nachtheile vergütet werden, sei es nun, daß dieselben in einem etwaigen Mehrwerthe, den der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit andern Eigenthumstheilen hatte, sei es, daß sie in einer Werthsminderung, welche der nicht enteignete Theil erleidet, bestehen. Ja ist der Schaden ein derartiger, daß der zurückbleibende Theil entweder gar nicht mehr in der bisherigen Weise, oder nur noch in einem sehr geringen Grade benutzt werden kann, auch eine abgesonderte Benutzung keinen entsprechenden Ertrag liefern würde, dann kann der Eigenthümer sogar verlangen,

9) Seuffert, Archiv Bd. XX. 135. Bd. III. 176.

10) Holzendorff S. 391.

daß der Expropriirende auch diesen Theil behalte. Auch für etwa entbehrte Nutzungen muß dem Expropriaten Ersatz geleistet, so z. B. vom Tage der etwa früher geschehenen Uebergabe des enteigneten Grundstücks in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen das zu zahlende Capital mit fünf Procent verzinst werden. Da *omne id, quod interest*, also jeder Schaden, mag er durch Wegnahme, Entwerthung oder Vernichtung von Sachen und Rechten z. B. eines *jus prohibendi*¹¹⁾ geschehen, vergütet werden muß, so hat jeder, gleichviel ob mittelbar oder unmittelbar Geschädigte gegen den Expropriirenden einen Anspruch auf Ersatz. Derselbe wird, wie z. B. bei dem expropriirten Servitutberechtigten, schon in der vorhin definirten Entschädigungssumme mitenthalten sein, oder wie bei dem Pfandgläubiger schon durch gerichtliche Deponirung des Capital-Aequivalents geleistet werden können; einer besondern Erwähnung bedarf nur noch ein in Beziehung auf die abgetretene Besizung etwa bestehendes Pacht- oder Nießbrauchsverhältniß. Dieses wird durch die Expropriation der ganzen Besizung nothwendig abgebrochen, und die dem Berechtigten nach Gesetz oder Vertrag bei Aufhebung seines Rechts vor Ablauf der contractmäßigen Zeit stipulirte Entschädigung fällt dem Enteignenden zur Last. Bei Enteignung eines Theiles des Gutes, wo hinsichtlich des Restes das Pachtverhältniß noch fortgesetzt werden kann, dürfte hingegen die Entschädigung im ganzen oder theilweisen Betrage der Zinsen des Capital-Aequivalents liegen. Die Zahlung geschieht durch Ausshändigung, resp. Deponirung des qu. Capitals in baarem Gelde, oder je nach den entsprechenden Verhältnissen durch Gewährung einer immerwährenden Rente.

Frei von allen mit dem Zwecke der Anlage unverträglichen Lasten, sowie mit allen daran haftenden Rechten geht

11) Seuffert, Archiv Bd. II. 295.

das enteignete Grundstück nach Erlegung der Entschädigungssumme ohne besondere Besignahme oder Einweisung auf den Expropriirenden über. Um die Ablösung der hypothekarischen Gläubiger zu rechtfertigen, greift Häberlin¹²⁾ wieder zu einer andern Fiction, zu der Theorie der Subhastation; würde er die Zwangsenteignung als gesetzliche Obligation auffassen, deren Natur es widerstreitet, daß auf dem, einem öffentlichen Unternehmen dienenden Grundstücke ein Pfandrecht Privater bestehen bleibt, so wäre auch diese zweite Fiction der Subhastation zu vermeiden. — Daß auch die fideicommissarische Natur eines Gutes der Zwangsenteignung nicht hinderlich sein kann, ergibt sich schon von selbst aus dem Obigen. Es muß nur das Gelbäquivalent für solche Grundstücke gerichtlich deponirt werden, da dem Eigenthümer bloß die Nutzung, resp. die Zinsen und mit der Sorgfalt eines bonus paterfamilias die Anlage des Capitals zusteht¹³⁾. Die auf dem expropriirten Grundstücke ruhenden Servituten, soweit sie ohne Schädigung der neuen Anlage ausgeübt werden können, bleiben bestehen, da sie eben mit den Zwecken des Gemeinwohls nicht collidiren. Namentlich bleibt die darauf haftende Wege-servitut bestehen, wenn das Grundstück zur Anlage einer Chaussee, Eisenbahn u. dgl. abgetreten wird, und der Expropriationsberechtigte ist verpflichtet, solche Vorkehrungen zu treffen, daß die Berechtigten die Dienstbarkeit ohne Gefahr und Nachtheil nach wie vor auszuüben im Stande sind. Wo möglich ist der Weg auf der alten Stelle zu belassen; ist dies jedoch mit der neuen Anlage unvereinbar, dann muß der Unternehmer derselben auf seine Kosten einen neuen, den Berechtigten möglichst bequem gelegenen Weg, eventuell eine Brücke, Uebergänge ic. anlegen. Ja derselbe ist verpflichtet, wenn das Gut von der Bahnlinie durchschnitten und in zwei Theile gespalten

12) Häberlin S. 196.

13) Seuffert, Archiv Bd. XI. 68.

wird, selbst dem Gute eine Begegerechtigkeit in dem Umfange, wie sie die bisherige Bewirthschaftung des Gutes erfordert, einzuräumen und auf eigene Kosten die dazu nothwendigen Vorkehrungen herzustellen. Soweit dadurch eine Schädigung des Wirthschaftsbetriebs nicht vermieden werden kann, ist der Enteigner dem Expropriaten zum Ersatz verpflichtet.

Das Verfahren in Expropriationsfachen ¹⁴⁾ zerfällt je nach dem Hineingreifen in verschiedene Rechtsgebiete in mehrere Theile; nach geltender Praxis unterscheidet man namentlich drei Theile: 1) die Anordnung des Verfahrens durch ein Gesetz und 2) die Entscheidung über die Abtretung der einzelnen zu dem Unternehmen nöthigen Sachen und Rechte, welche in Deutschland vorwiegend einer Verwaltungsbehörde, mit Zulassung der Berufung an die oberste Regierungsgewalt, obliegt, sowie 3) das richterliche Verfahren und das Erkenntniß über die Entschädigungssumme, falls eine gütliche Einigung nicht darüber erzielt worden. — Das Abtretungsverfahren, welches die zur Ausführung des durch Gesetz angeordneten Unternehmens nöthigen Grundstücke, Sachen und Rechte definitiv feststellen soll, wird dadurch eingeleitet, daß der Plan der Anlage durch Vermittelung der Localbehörden den Betheiligten zur Kenntniß gebracht wird, damit diese in einer durch öffentliche Bekanntmachung und specielle Insinuation anberaumten ganz kurzen Frist ihre etwaigen Einwendungen dagegen vorbringen können. Darauf erfolgt im Termine vor einer besondern Commission sofort eine mündliche Verhandlung und der Versuch einer Einigung. Gelingt es nicht diese herbeizuführen, so findet Recurs an die höhere und höchste Verwaltungsbehörde statt, deren Erkenntniß die Grundlage des weitem Entschädigungsverfahrens bildet. Dieses gehört stets vor die Gerichte, da es sich allein um Rechtsfragen handelt und der Schutz des Eigen-

14) Häberlin S. 209 folgend., Mittelmaier S. 205. V. Sölgendorff S. 390 II. A.

thums ein ordentliches Justizverfahren verlangt. Nach den deutschen Gesetzen wendet sich der Expropriat, welcher mit der von der Administration angebotenen Entschädigung nicht zufrieden ist, mit seiner Klage an das Untergericht, welches nun in diesen schleunigen Sachen nach den Regeln des summarischen Processes verhandelt. Die Hauptsache ist die Wahl der von dem Gerichte und den Parten zu ernennenden Sachverständigen, welche die Schätzung nach Beschaffung aller vorhandenen Beweismittel vornehmen. Nach der Abgabe des gehörig motivirten Gutachtens derselben, zu welchem die Parten ihre Erklärungen verlautbaren können, erfolgt das richterliche Urtheil, welches bei genauer Angabe der einzelnen abzutretenden Objecte nebst den darauf haftenden Lasten die Entschädigungssumme, falls möglich, für jeden Betheiligten besonders festsetzt und dem Entäußerer gegen Zahlung derselben das Eigenthum an dem Abgetretenen zuspricht. Der Unternehmer ist, abgesehen von den Fällen, in denen die Hinterlegung nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zulässig erscheint, befugt, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, wenn entweder neben dem Eigenthümer Entschädigungsberechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche an die Entschädigungssumme zur Zeit noch nicht feststehen, oder wenn das betreffende Grundstück Lehn-, Fideicommiss- oder Stammgut ist, oder wenn Reallasten und Pfandverschreibungen darauf haften ¹⁵⁾. — In Berücksichtigung der eigenthümlichen Stellung des Gerichts, das, nachdem die Pflicht der Abtretung festgestellt ist, nun über die Entschädigungssumme sprechen soll, ist in neuerer Zeit das Abschätzungsverfahren als eine Vollziehungsinstanz betrachtet worden ¹⁶⁾. — Bei dringendem Bedürfniß kann allerdings schon ein früherer Uebergang des Eigenthums gegen Cautionsbestellung Statt finden. — Gegen das Urtheil sind die gewöhnlichen

15) Holkenborff S. 392 B.

16) Mittelmaier S. 206. V.

Rechtsmittel zulässig, die jedoch nach der Natur des Enteignungsprocesses als eines summarischen keinen Suspensiveffect haben können. — Die Pflicht, die durch das Entschädigungsverfahren und die Schätzung entstehenden Kosten zu tragen, richtet sich nach den allgemeinen civilprocessualischen Bestimmungen; alle Kosten und Auslagen des Abtretungsverfahrens, sowie einer vorläufigen Verfügung und einer gerichtlichen Hinterlegung der Entschädigungssumme, vorausgesetzt daß letztere nicht in der Weigerung des Expropriaten die Zahlung anzunehmen ihren Grund hatte, trägt der Expropriirende allein.

Aus formellen Gründen lassen wir obiger Darstellung des heutigen Instituts der Zwangsenteignung nach gemeinem Rechte eine kurze Uebersicht seiner Geschichte nachfolgen, statt sie darin hinein zu verflechten. Sehen wir uns zuerst in dem ausgebildetsten Rechtsgebiete, auf dem unsere meisten Rechtsanschauungen basiren, im römischen Rechte nach darauf bezüglichen Bestimmungen um, so finden wir, trotzdem daß die Römer bekanntlich große Anlagen von Straßen, Wasserleitungen u. A. zu öffentlichem Nutzen gemacht haben, nur einzelne Fälle einer unfreiwilligen Abtretung oder Beschränkung des Eigenthums; ein durchgebildetes Princip der Expropriation kommt darin nicht vor. Denn in den beiden zumeist angeführten Gesetzen, l. 14. § 1. D. quemadmodum servitutes amittuntur (8, 6), über Gewährung einer Weggerechtigkeit zu seinem Besitze, und l. 12. pr. D. de religiosis et sumtibus (II, 7), über die Befugniß des Staats das nöthige Grundstück zur Wiederherstellung eines zerstörten öffentlichen Weges in Anspruch zu nehmen, ist allerdings von eingetretenem Nothfalle die Rede, der von dem engeren Expropriationsrechte, das durch die höher gefassten Aufgaben des Staates zum Nutzen des Gemeinwohls seine Ausbildung erhalten hat, ausgeschlossen wird. Das letzterwähnte Rescript sagt sogar ausdrücklich, daß ein civilrechtlich verfolgbarer Anspruch dadurch nicht begründet

werde. Nur eine Bestimmung des römischen Kaiserrechts könnte als von der Expropriation in neuerm Sinne handelnd angesehen werden: Es ist dies die l. 9 C. de operibus publicis (8, 12), in welcher die regierenden Kaiser dem Präfecten der Stadt Rom vorschreiben, daß wegen eines von ihnen genehmigten Baues nur bis auf 50 Pfund Silber an Werth geschätzte Häuser eingerissen werden dürfen; in Betreff der Häuser von größerem Werthe, wo eine höhere Summe gefordert wird, solle die Kaiserliche Ermächtigung dazu durch besondere Vorstellung eingeholt werden. Wohl enthält diese Constitution eine vorgängige kaiserliche Genehmigung des öffentlichen Baues, eine Schätzung des abzutretenden Gebäudes und auch die Gewährung einer vielleicht vollkommenen Entschädigung, aber gerade das wesentlichste Erforderniß der Zwangsent eignung, das Verlangen des öffentlichen Nutzens ist nicht ausgesprochen. Die Tendenz der citirten Bestimmung dürfte nach ihrem Inhalte und der Zeit ihrer Abfassung hauptsächlich nur zu Bügelung der Launen, des Verschönerungssinnes und der Verschwendung der Machthaber gegeben sein, so daß Häberlin¹⁷⁾ zu viel sieht, wenn er ihr einen besonders reichen Inhalt vindicirt und Gründe anführt, warum sie auf die Praxis in Deutschland keinen Einfluß geübt. — Die Erklärung, warum die Lehre der Zwangsent eignung im römischen Rechte nicht vorkommt, finden wir einerseits in dem Umstande, daß die Römer in ihren Provinzen kein volles Eigenthum anerkannten, andererseits in dem Grundsätze des römischen Imperialismus: quod principi placuit, legis habet vigorem. Erst mußten sich die Grundsätze über die Unverletzlichkeit von Personen und Eigenthum in der Gesetzgebung Geltung verschaffen, erst mußte die Gerechtigkeit gegen alle Mitglieder des Staatsverbandes in der vollen Freiheit von Person und Ei-

17) Häberlin S. 5 u. 6.

genthum als Lebensaufgabe der modernen christlichen Staaten gefaßt werden, um eine ernstliche Collision von Privatrechten mit dem öffentlichen Interesse möglich und die Aufstellung allgemeiner Rechtsätze über die Zwangsenteignung erforderlich zu machen. Darum kennt weder das römische noch das ältere deutsche Recht dies Institut und darum konnten Gesetze, welche die Voraussetzungen und Fälle der Zwangsenteignung mit möglichster Vollständigkeit umfassen, weder im anarchischen Mittelalter, obwohl es schon eine Zwangsenteignung anerkannt, noch in den folgenden Jahrhunderten des aufgeklärten Absolutismus, sondern erst in neuester Zeit mit dem Rechtsstaate entstehen.

In Deutschland, sagt Häberlin, war es der Bergbau, der zuerst Veranlassung zur Aufstellung des Grundsatzes von der Zwangsenteignung gab. Der öffentliche Nutzen des im Mittelalter stark betriebenen Bergbaues verbunden mit der Regalität desselben bewirkte, daß man ihn als öffentliche Angelegenheit ansah und vor allen anderen Zweigen der Volkswirtschaft, namentlich dem Ackerbau bevorzugte, mit dem er wiederholt in Collision kam. Mit der Regalität der Bergwerke verschaffte sich allmählig auch die Ansicht Eingang, daß der Grundbesitzer zur Abtretung des zum Bergbau nöthigen Grund und Bodens, sowie sogar des nöthigen Holzes verpflichtet sei und gegen Schadenersatz dazu gezwungen werden könne. Die Bestimmung des Ersatzes war zu verschiedenen Zeiten eine sehr verschiedene, sollte aber immer eine vollständige sein. — Die ersten Spuren der Zwangsenteignung erscheinen schon in einem vom Markgrafen von Brandenburg der Stadt Wiesenstadt verliehenen Privilege vom Jahre 1476, wonach jeder Grundbesitzer bei Strafe das Schürfen zu gestatten und, im Falle der Bergbau größeren Nutzen gewähren würde, als die Benutzung der Oberfläche zu Acker und Wiese, seinen Grund und Boden „nach pilliches Erkenntniss piderber leuth“ dem Bergmanne abzutreten verpflichtet wurde. In der nas-

saufischen Bergordnung vom 1. September 1559 Art. 28, mit welcher nach Häberlin¹⁸⁾ ein großer Theil der spätern Bergordnungen genau übereinstimmen soll, werden dann diese Grundsätze, namentlich die Bestimmungen über die Entschädigung ausführlicher angegeben. Wenn der Grundherr den angebotenen Antheil am Betriebe als Entschädigung nicht annehmen will, so sollen die Gewerke und Lehenträger ihm seinen Schaden nach Erkenntniß der Geschworenen des Bergwerks zu erlegen schuldig sein; ja es verbleibt ihm das Eigenthum am Grund und Boden, sobald der Betrieb des Bergwerks aufgegeben wird. In allen österreichischen Bergordnungen des 16. und 18. Jahrhunderts soll die Entschädigung, wenn die Parteien sich nicht darüber einigen können, von dem Bergrichter und Geschworenen mit Zuziehung des Landgerichts festgestellt werden, während bezüglich der Nothwendigkeit der Expropriation in schwierigeren Fällen dem Hofgerichte und dem Kaiser die Entscheidung vorbehalten blieb. Auch zu andern öffentlichen Zwecken, wie zum Brückenbau, zur Befestigung einer Stadt, zum Holzflößen, zu Bewässerungen u. dgl. fand schon im 17. und 18. Jahrhundert die Zwangse enteignung Anerkennung; die Bestimmungen sind aber dürftiger als in den Bergordnungen und werden ebenfalls auf das jus eminens, auf das Recht des Staates in dringenden Fällen das Eigenthum der Bürger in Anspruch zu nehmen, zurückgeführt. Obwohl nun das gegenwärtig herrschende Princip der Zwangse enteignung, wie erwähnt, noch nicht zur Geltung kommen und die selbstständige Gestaltung des Instituts herbeiführen konnte, so muß doch anerkannt werden, daß in den angeführten und den damit übereinstimmenden Bergordnungen die Grundsätze der Expropriation vorhanden sind. Der Eingriff in die Privatrechte der Bürger geschieht für öffentliche Angelegenheiten und gegen vollständige

18) Seite 124 unten.

Entschädigung, deren Betrag theilweise unter richterlicher Mitwirkung durch Sachverständige festgestellt wird; die Privatrechte weichen nur, soweit das öffentliche Interesse es verlangt, tritt dies zurück, so leben jene wieder auf. — Erst mit dem Allg. preuß. Land-R. von 1794 beginnt die Aufstellung allgemeiner Rechtsätze über die Zwangsent eignung, deren Rechtsgrund im § 74 desselben also lautet: „Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen.“ An dem Erlasse eines vollständigen, umfassenden Expropriationsgesetzes fehlt es noch bis heut zu Tage in Preußen; dort wie in England kann die gezwungene Enteignung nur auf Grund eines ordentlichen Gesetzes erfolgen. Das erste umfassende Expropriationsgesetz ist das französische, in der Rheinprovinz noch geltende vom 8. März 1810, welches außer den bekannten Grundsätzen die von den deutschen Gesetzen abweichende Bestimmung enthält, daß das Gericht über die Verbindlichkeit zur Abtretung das Urtheil spricht, resp. über die locale Anwendung des Gesetzes entscheidet. Gegenwärtig und namentlich seit den 30iger Jahren des Jahrhunderts, wo der Bau von Eisenbahnen die alten Bestimmungen für unzureichend erkennen ließ, besitzen fast alle deutschen Staaten besondere, wenn auch nicht erschöpfende Expropriationsgesetze, deren Grundzüge in der obigen Darstellung des Instituts enthalten sind.

B. Gehen wir nun zu der Frage betreffs der Geltung dieser Rechtsgründe und Gesetze in unserm provinciellen Rechtsstaate über, so haben wir zunächst die Stellung der einzelnen hieselbst geltenden Rechtsgebiete zu einander und in das Gedächtniß zu rufen. Zu den einheimischen Rechtsquellen aus der Ordenszeit und aus der herzoglichen Regierungszeit, zu

samt den speciell für Kurland erlassenen Allerhöchsten Kaiserlichen Gesetzen seit der russischen Regierungszeit gehört als besondere provincieller Rechtsquelle das gemeine deutsche Recht¹⁹⁾, das als Hilfsrecht in dem Umfange, wie es sich aus dem römischen, canonischen und ursprünglich deutschen Rechte seit dem Mittelalter in Deutschland entwickelt hat, zur Anwendung kommt²⁰⁾. Wenn auch dieses den Dienst versagt, dann treten als subsidiares Recht die allgemeinen russischen Reichsgesetze ein. Bei zweckmäßiger Berücksichtigung der einzelnen Theile eines vollständigen Expropriationsgesetzes wollen wir nun aus den bezüglichlichen Bestimmungen dieser Rechtsgebiete die geltenden herausnehmen, um somit die zur Zeit für das Institut der Zwangsenteignung maßgebenden Rechtsätze zu gewinnen.

Ueber die Bezeichnung der Fälle, in welchen die Gesetzgebung befugt sein soll die Zwangsenteignung eintreten zu lassen, sowie über die Formen, in welchen der öffentliche Nutzen constatirt werden soll, müssen uns als über rein staatsrechtliche Fragen das kurländische, resp. das russische Staatsrecht Anlei- tung geben. Ersteres²¹⁾ statuirt die Expropriation als Ausnahme von der Regel kraft des dem Landesherrn zustehenden *dominium eminens* „bei der Collision, wenn das allgemeine Wohl oder eines einzigen Unterthans Güter auf's Spiel stehen und ersteres ohne Hintansetzung des letztern nicht zu erhalten ist;“ dergleichen Fälle sollen sich auf mancherlei Art ergeben können, wobei stets der Betroffene „so viel möglich“ schadlos gehalten werden soll. Diese Grundsätze athmen den Geist ihrer Zeit, sie erwähnen, aber verwerfen den öffentlichen Nutzen als Rechtsgrund der Expropriation; da sie noch direct durch Hinweis auf die gleichen Rechte der übrigen deutschen Fürsten sowie durch

19) v. Bunge, kurl. Priv.-Recht § 11, Provincialwob Th. I. Art. 2. Biegenhorn, kurl. Staats-Recht § 7.

20) v. Bunge § 14.

21) Biegenhorn § 616.

Verufung auf die für jene Zeit maßgebenden Schriftsteller begründet werden, so steht dem nichts entgegen, auf die oben erwähnten deutschen Geseze bis zum 18. Jahrhundert zu recurriren. Die Grundzüge der Zwangseenteignung, die wir in ihnen erkannten, daß der Eingriff in die Privatrechte der Einzelnen nur zum Besten des allgemeinen Wohls gegen möglichst volle Entschädigung zu geschehen habe, deren Betrag theilweise unter richterlicher Mitwirkung durch Sachverständige festgestellt wird, kommen also auch in den provinciellen Rechtsquellen zur Geltung. Es sind nur wenige, aber wichtige Anhaltspunkte, wie wir sehen werden; die Anerkennung des modernen Princips der Zwangseenteignung, wie dasselbe aus dem allgemeinen preußischen Landrechte und dem französischen Expropriationsgeseze hervorging, gewähren uns erst die russischen Reichsgeseze ²²⁾, die auch in der Bestimmung des Art. 868 Pkt. 6 des Baltischen Prov.=Rechts Thl. III., daß eine Expropriation nur Statt haben soll, wenn sie zum Wohl des Staats oder des Gemeinwesens unerläßlich ist, ihren Ausdruck finden. Dabei geschieht die Anordnung des Verfahrens laut dem eben bezogenen Artikel des Prov.=Rechts in jedem einzelnen Falle durch ein Gesez. Ueber die Vorbereitung des Gesezes aber enthält das Reichsrecht noch folgende Bestimmungen. Der vorläufige Plan des Unternehmens wird dem Minister der öffentlichen Bauten unterbreitet, der ihn entweder verwirft oder mit einem Gutachten dem Ministercomité zur definitiven Bestimmung vorstellt; dieser vorgestellte Plan ist nicht unveränderlich, zuweilen werden schon im Ministercomité Abänderungen bestimmt, gewöhnlich begnügt sich derselbe aber mit allgemeinen Angaben z. B. bei Eisenbahnbauten damit, die Endpunkte der zu concessionirenden Bahn, sowie die nicht zu überschreitende größte Länge zu fixiren, wobei die Richtung der Linie innerhalb jenes Längenmaßes den Unternehmern überlassen bleibt.

22) Sвод der Reichsgeseze Band X. Th. I.

Wie schon die letzten Angaben vermuthen lassen, besitzt das Reichsrecht keine Maßregeln für die Ausmittlung der Liegenschaften, welche zu den öffentlichen Anstalten nothwendig sind, und enthält auch keinerlei Bestimmungen über das Verfahren in Fällen, wo gegen die Abtretung Einwendungen erhoben werden. Für die unermesslichen Landstrecken Rußlands, die noch verhältnißmäßig wenig bebaut sind und einen meist geringen Preis haben, bedurfte man solcher Bestimmungen allerdings weniger, als in dem überbevölkerten und parcellirten Deutschland, wo die Regelung dieser Dinge bis auf die Rheinprovinz allgemein den Verwaltungsbehörden zugewiesen wird. Diese Lücke wird jedoch durch provincialrechtliche Bestimmungen ausgefüllt, so daß das Provincialrecht hierin sogar vollständiger erscheint als das Reichsrecht. Es heißt in der Anmerkung 1. des erwähnten Art. 868: „das bei der Zwangsenteignung zu beobachtende Verfahren schreibt die Ordnung des Civilgerichtsverfahrens vor.“ Daß damit kein anderes als das geltende und zu deducirende Civilgerichtsverfahren gemeint sein kann, ist natürlich. Ebenso selbstverständlich dürfte sein, daß ein Abtretungsverfahren zum Wohle des ganzen Gemeinwesens ein bevorzugtes, schleuniges, resp. summarisches sein wird. Dasselbe muß also nach dem streng summarischen Proceßverfahren ohne Suspensiveffect der Rechtsmittel vor dem competenten Gerichte verhandelt werden. Was sich hier von selbst versteht, kann noch zum Ueberflusse aus dem Geiste unserer provinciellen Rechtsgebiete auf Grund des Art. XXI. des III. Theils des Prov.=Rechts durch Analogie anderweitiger Bestimmungen für ähnliche Fälle dargethan werden. Die 2te Anmerkung besagten Artikels citirt nämlich für das Recht der Rittergutsbesitzer auf Zwangsenteignung in den von dem Gute abgetheilten Grundstücken die Livl. Bauer=Verordnung von 1860 § 42—45 und die Estl. Bauer=Verordnung von 1856

§ 204 — 207, laut welchen ²³⁾ die competente Behörde nach stattgehabtem summarischen Verfahren über die petirte Abtretung entscheidet. Auch aus den natürlichsten innern Gründen rechtfertigt sich die Forderung richterlicher Cognition bei der Abtretung des Eigenthums, denn die enteignende Staatsgewalt muß zum Schutze der Unverletzlichkeit des Eigenthums ihr Gegengewicht in dem unbefangenen Richter finden. Der Expropriat wäre sonst bei der allgemeinen Bestimmung des Expropriationsrechtes bedingungslos den Organen derselben, resp. beliebigen Bauunternehmern preisgegeben, die gleichsam in eigener Sache urtheilten. Was aber die technische Seite der Sache anbelangt, so dürfte es keinen Unterschied machen, ob der Richter oder die Verwaltungsbeamten sich durch competente Techniker belehren lassen; jedenfalls existirt in dem Institut der Sachverständigen ein vollkommen zureichendes Mittel zur Ergänzung der dem Richter abgehenden technischen Qualification. Zu alle dem dürfte die Anwendung des Expropriationsgesetzes, resp. die Frage, ob ein bestimmtes Object von der Wirkung dieses Gesetzes betroffen werde, wo dieselbe nicht wie in Deutschland gewöhnlich schon mit dem Gesetze zugleich durch Bestätigung eines genauen alle nothwendigen Rechte und Grundstücke bezeichnenden Planes gegeben ist, gleich allen Fragen über die Geltung und Anwendung bestimmter Rechte und Gesetze im gegebenen Falle von dem Richter zu entscheiden sein.

Für ein gleiches Verfahren, um die Entschädigung zu bestimmen, welche dem Expropriaten gebührt, entscheiden genau dieselben, eben angeführten sowie auch noch andere Gründe: bereits das kurländische Staatsrecht ließ uns beim Entschädigungsverfahren eine Entscheidung durch Sachverständige unter

23) „Die Expropriation nach provinciellem Rechte“ im Mai- und Juni-Hefte der Baltischen Monatschrift von 1870, Seite 269. „Zwangsent eignung und Prov.-Recht“ im ersten Hefte der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, S. 7 fg.

richterlicher Mitwirkung kennen lernen; die Analogie der bezogenen Bauer=Verordnungen giebt uns ein Entschädigungsverfahren im Wege Rechts vor dem competenten Richter; die 2te Anmerkung des Art. 868 verweist uns auf das geltende Civilgerichtsverfahren, das dergleichen strittige Entschädigungsansprüche der Entscheidung des Richters in streng summarischem Proceß unterstellt, und in erhöhtem Grade muß von allgemeinen Rechtsprincipien und Grundsätzen aus die Ueberweisung dieser, rein privatrechtlichen Normen unterliegenden Frage an die Gerichte gefordert werden. Endlich aber weisen sämtliche gemeinrechtliche Bestimmungen, die hier als besondere provincieller Rechtsquelle zur Geltung kommen, das Entschädigungsverfahren als summarischen Proceß unter Hinweis auf das bekannte Institut der Sachverständigen ganz entschieden dem Richter zu. — Die reichsgesetzlichen Bestimmungen über das Entschädigungsverfahren werden also durch die erwähnten provinciellen Rechtsquellen und Gesetze von dem Gebiete des provinciellen Rechts ausgeschlossen und haben somit für die Ostseeprovinzen keine Geltung. Indirect geschieht dies auch durch das für diese Provinzen unbedingt anerkannte Princip der vollen Entschädigung des Expropriaten.

Bezüglich der Grundlagen, nach welchen die Entschädigung erlassen werden muß, recurriren wir nochmals auf das kurl. Staatsrecht, in welchem bereits das Princip einer vollen Entschädigung des Expropriaten enthalten ist. Dasselbe gelangt dann zu unbedingter gesetzlicher Geltung in der Bestimmung des Art. 868: „Der Expropriation geht die vollständige Entschädigung des zu Expropriirenden voraus.“ Auch gemeinrechtlich ist dies allein gerechte Princip, dessen vorerwähnte gemeinrechtliche Grundsätze hieselbst zur Geltung kommen, stets anerkannt. Diesen Grundsätzen des geltenden Rechts entgegen behaupteten die Bauunternehmer der Libau=Kownoer Eisenbahn, daß gemäß der ihnen verliehenen Concession, resp.

gemäß dem für diesen Fall emanirten Expropriationsgesetze, welches ihnen das Recht der gesetzlichen Expropriation nach den im Swod der Reichsgesetze enthaltenen Bestimmungen verleihe, die allgemeinen reichsgesetzlichen Entschädigungsnormen pro casu in Kurland zur Anwendung kommen müßten. Wir entnehmen der abweisenden Entscheidung des Hasenpoth'schen Oberhauptmannsgerichtes darüber folgende Motive: die erwähnte Behauptung könne im Hinblick auf das geltende Recht, wie es namentlich im osterwähnten Art. 868 des III. Th. des Prov.=Rechts enthalten sei, nur den Sinn haben, daß dieses Recht durch das Expropriationsgesetz für die Libauer Bahn aufgehoben worden sei; soll aber ein Rechtsatz aufgehoben werden, so muß bekanntlich die aufhebende Rechtsquelle einen Rechtsatz desselben Umfangs hervorbringen, der auch die Bestimmung hat, den andern aufzuheben (Puchta, Vorlesungen § 17). Daß nun ein Rechtsatz des geltenden Privat-Rechts, der eine Ausnahmestellung der Ostseeprovinzen anerkennt, bei-
läufig in einer Concession ohne irgend welche Beziehung darauf aufgehoben werden kann, solche Annahmen dürften nur einem bei der Sache interessirten Laien plausibel erscheinen. Ein pecuniäres Interesse aber hätten die Unternehmer daran, weil die allgemeinen reichsgesetzlichen Bestimmungen, die für ein Gebiet erlassen seien, wo das Land ungemein wohlfeil ist und vollkommen andere Agrarverhältnisse seit jeher herrschen, als in dem wohlangebauten, in eine Menge mit Mühe cultivirter Wirthschaftseinheiten parcellirten Kurland, nicht die volle Entschädigung dem Expropriirten gewähren würden. Auch widersprächen sich die Bestimmungen der Concession mit den Rechtsätzen des geltenden Baltischen Priv.=Rechts keineswegs, da die Verleihung des Expropriationsrechtes nach Bestimmungen des Swod der Reichsgesetze diejenigen des, einen Theil desselben ausmachenden und in Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse anerkannten, Balt. Priv.=Rechts nicht ausschließe.

Die Bezahlung der Entschädigung geschieht, wie in der gemeinrechtlichen Darstellung angegeben, entweder direct an denjenigen, für den dieselbe festgestellt wurde, oder durch gerichtliche Deponirung, deren Kosten das Kurländische Oberhofgericht in einer Cognitional-Resolution vom 13. October 1871 № 3237 auf Grund der Art. 3522 und 3324 Th. III. des Prov.-Rechts dem Gläubiger auferlegte. Für die Entscheidung etwa dahin einschlägiger Fragen gelten natürlich die Grundsätze von Privatrecht und Proceß.

Ein besonderes Verfahren endlich, das in gewissen außerordentlichen Fällen eintreten soll, besitzen wir nicht und können dessen füglich auch entbehren. Denn auch die in dringenden Fällen gebotene frühere, vor dem Erkenntniß herbeizuführende Abtretung gegen Cautionsbestellung verlangt weder, noch rechtfertigt sie ein besonderes Verfahren. Wenn die Forderung der Abtretung und die Gefahr des Verlustes bescheinigt worden, was wohl die wenigste Schwierigkeit machen würde, so kann in der durch provisorische Verfügung angeordneten sofortigen Besitzübertragung gegen Hinterlegung einer approximativ, nach Maßgabe des vorliegenden Planes und der bezüglichlichen Verhältnisse zu fixirenden Cautionssumme, über deren Bestimmung auch der Expropriat gehört worden, nichts besonderes gefunden werden.

C. Aus der ganzen Anordnung des vorstehenden Aufsatzes geht schon mancher bedeutende Widerspruch mit den Anschauungen der Herren Verfasser: „Die Expropriation nach provinciellern Rechte“, im Mai- und Juni-Hefte der Balt. Monatschrift von 1870, und „Zwangsenteignung und Provincial-Recht“, im 1. Hefte des 3. Jahrganges der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, evident hervor, obwohl in allen drei Herren Autoren das Rechtsbewußtsein eines provinciellen Expropriationsverfahrens lebendig ist. Im Einzelnen sei noch Folgendes bemerkt:

Auf §. 268 des erscheinenden Aufsatzes werden Staatszweck und öffentliche Interessen als Rechtsgründe der Expropriation auseinandergehalten, während sie doch zusammenfallen; der Zweck des Staates umfaßt die Verwirklichung der öffentlichen Interessen.

Gegen die Auffassung der dem Expropriaten gebührenden vollen Entschädigung, deren Wesen wir als gesetzliche Obligation faßten, als einer Schadensersatzpflicht nach Maßgabe der Fälle über culpose oder dolose Schädigung (§. 274), müssen wir uns mit dem Herrn Verfasser des zweiten Aufsatzes (§. 14 u. 15) erklären; nur bei Gleichheit des Grundes ist eine Analogie möglich, während gerade pro casu die verschiedene Beurtheilung der Forderungen auf ihrem verschiedenen Entstehungsgrunde basirt.

Wider beide Herren Autoren muß aber der Unterzeichnete unter Hinweis auf die oben erwähnten Grundsätze sich wenden, wenn sie (§. 285 u. 15) als Rechtsgrund für die Erwerbung des zu expropriirenden Grundstücks füglich den Kauf ansehen wollen, wobei die richterlich festgesetzte Entschädigungssumme als Kaufpreis gelten soll; dieser Auffassung widerspricht auch die Stellung des oftbezogenen Art. 868 Punkt 6 des Priv.-Rechts unter der Rubrik: Verlust des Eigenthums. Auch das Balt. Privatrecht schließt sich also der gemeinrechtlichen Doctrin an, welche die Zwangsenteignung unter die derivativen Erwerbsarten durch einseitige Willenserklärung des Berechtigten rechnet.

Die Theilung des Verfahrens dann in ein Vorverfahren und ein ordentliches processualisches Verfahren halten wir mit dem Herrn Verfasser des zweiten Artikels (§. 16) für unnöthig und gesetzlich unbegründet.

Schließlich nun wenden wir uns gegen die Behauptung des letzteren Herrn (§. 7), als ob erst mit der Emanation der Rowl. und Estländ. Bauer-Verordnung das Institut der

Expropriation in das Privatrecht eingetreten sei, zu deren absoluter Rechtfertigung derselbe sich allein auf folgende, in einer Anmerkung des § 11 des Kurl. Priv.-Rechts von v. Bunge, welches Neumann durchgesehen habe, geschehene Aeußerung beruht: „die Expropriation sowohl, als die Entschädigung für dieselbe muß gegenwärtig nach den Bestimmungen des russischen Reichsrechts beurtheilt werden.“ Wir wagen es, bei gleicher Achtung für jene Männer, diese ohne Begründung geschehene Behauptung, wie oben ausgeführt, nicht zu theilen, da wir wichtige Grundlagen des Instituts schon im Kurl. Staatsrechte, resp. in den angeführten deutschen Gesetzen und im gemeinen Recht finden. Zu unserer Rechtfertigung berufen wir uns aber auf den Ausspruch Cicero's: „non autores, sed rationum momenta quaerenda sunt.“

Noch eines möge hier Platz finden. Wie Herr D. L. in der Anmerkung 1. des Art. 868, die betreffs des Verfahrens bei der Abtretung und Entschädigung auf das Civilgerichtsvorgehen verweist, namentlich nach dem Vorgange der von ihm in analoger Anwendung genugsam gewürdigten Art. der Civil-Bauer-Verordnung, die Möglichkeit eines Hinweises auf ein administratives Verfahren erkennt, haben wir ebenso wenig herausfinden können, wie dies administrative Verfahren selbst.

D. Das provincialrechtliche Verfahren in Expropriations-sachen, wie es auch bei dem Hassenpöthschens Oberhauptmannsgerichte zur Anwendung gekommen, ist nun folgendes. Als Kläger tritt der Enteigner auf, da er ja die Expropriation, resp. den Erwerb des qu. Objects prätendirt, deren Nothwendigkeit zu erweisen hat und nur gegen Erlegung der festgestellten Entschädigungssumme die Auslieferung des zu enteignenden Objects verlangen kann. Er wendet sich supplicando, wie in den meisten summarischen Processen, an die competente Behörde erster Instanz, verweist auch die Concessionirung des

Unternehmens, resp. auf das die Expropriation anordnende Gesetz und bittet unter Hinweis auf den der Supplik ange-
schlossenen Bauplan um Schätzung und Uebergabe oder Be-
schränkung der zu enteignenden Grundstücke, Sachen oder Rechte.

Die expropriirende Libau-Kornöer Eisenbahnbau-Gesell-
schaft hatte sich zuvor noch mit der Bitte um Anordnung des
gesetzlichen Expropriationsverfahrens an die Kurländische Gou-
vernements-Regierung gewandt, welche dieselbe an das compe-
tente Oberhauptmannsgericht verwies und diesem das Mandat
ertheilte, die Sache bei sich in Verhandlung zu ziehen, die
Schätzung, falls keine Einigung der Parten zu erzielen wäre,
unter Zuziehung von Sachverständigen zu bewerkstelligen und
dann darüber zu bescheiden.

Das richterliche Decret auf die Klage, das die möglichste
Kürze der Verhandlungen bezweckte, lautete in den erwähnten
Expropriationsfachen: Beklagten werde in Uebereinstimmung
mit den bezüglichlichen provincial- und gemeinrechtlichen Satz-
ungen die beregte Supplik mit dem *injuncto* eröffnet, daß sie in
solch streng summarischem Proceß innerhalb 3 Mal 3-tägiger
präjudicieller Frist *a dato insinuationis hujus mandati* alle
ihnen dawider etwa zur Seite stehenden Einreden bei dieser
Behörde beizubringen hätten, oder aber gewärtigen sollten, daß
eine Delegation dieser Behörde mit Zuziehung von Sachver-
ständigen Seitens des Gerichts wie der Parten die Schätzung
der zu enteignenden Objecte in loco controverso in einem
weiter anberaumten Termine ausführe. Seitens des Gerichts
ward zugleich ein Sachverständiger ernannt. Da in diesem
ersten präjudiciellen Termine von Beklagten Niemand erschie-
nen war, so wurden dieselben auf Antrag mit allen etwaigen
Einreden präcludirt und durch Beweisbescheid eine Delegation
zu dem in Aussicht genommenen Localtermin abgeordnet.

Gegen die Abtretung des verlangten Grund und Bodens
ward in der Folge nur in einem Falle, wo der ursprüngliche

Bauplan verändert wurde und das Verfahren erneuert werden mußte, und zwar aus dem Grunde protestirt, weil unter der Prätension von Grund und Boden, angeblich zu einem Schuppenbau, die Absicht des Erwerbs von unter der Oberfläche befindlichem Material sich berge. Nachdem Parten je zwei Verfahren gewechselt hatten, wurde auch hier durch Beweisbescheid ein Localtermin anberaumt.

In diesem Termine ward zuerst den Anträgen, resp. den Beweisführungen der Parten das Protocoll eröffnet und die Angabe der von jedem der Parten und dem Gerichte in gleicher Anzahl zu ernennenden Experten verzeichnet. Nachdem dann die Parten, denen wie gegen den Richter ein Recusationsrecht zusteht, erklärt hatten, daß sie gegen die erwählten Sachverständigen nichts einzuwenden hätten, wurden diese, welche nach Vorschrift der Kammergerichtsordnung von 1555 I. 85 zu vereidigen sind, falls Parten nicht darauf verzichten, zu Beantwortung der einschlägigen, formulirten technischen Fragen in einem nach Stimmenmehrheit zu fassenden, motivirten Gutachten aufgefordert. Bei Schätzung des zu enteignenden Terrains werden sich diese Fragen hauptsächlich auf den gemeinen Werth desselben, auf die etwaige Entwerthung übrig bleibender Theile, auf die für den Wirthschaftsbetrieb erforderlichen Bahnüberfahrten, sowie auf die durch den Bahndurchschnitt etwa nothwendig gewordene Umtheilung der Felder oder endlich auf den in Zukunft durch ungenügende Bahnüberfahrten erschwerten Wirthschaftsbetrieb beziehen. Da die vorgelegten Baupläne häufig noch geringe Aenderungen erleiden und das Areal nicht immer gleich definitiv festgestellt werden kann, so hat sich als practisch erwiesen, die Entschädigungssumme in bestimmten Sätzen für jede Bodengattung (Acker, Wiese, Weide und Wald) pro Loffstelle festsetzen zu lassen. Nach vorgenommener Localinspection fällen nun die Experten ihr Urtheil und geben ihr motivirtes Gutachten zu den Acten,

daß dann den Parten, wenn erforderlich, innerhalb präjudicieller Frist, zur Erklärung zugestellt wird. Das darauf geschlossene Protocoll unterlegt die Delegation ihrer Behörde, die im Endurtheile auf Grund der Acten und des bei denselben befindlichen Bauplanes, ohne an das Gutachten der Experten, das vielmehr seiner Prüfung unterliegt, gebunden zu sein, die Entschädigung normirt und den Beklagten gegen Erlegung derselben zu Ueberlassung der zu expropriirenden Objecte an den Enteigner zu vollem Eigenthum verpflichtet, sowie alle andern Forderungen zur Entscheidung bringt. Daß namentlich bei Enteignung von Theilen eines Fideicommisses, wo die Zwangsent eignung stets einzutreten hat, weil der Fideicommissbesitzer zu freiwilliger Abtretung nicht befugt sein dürfte, die Entschädigungssumme, deren verzinsliche Anlegung nach Maßgabe eines sorgsamen Hausvaters der Fideicommissbesitzer zu besorgen hat, gerichtlich deponirt werden muß, ist bereits erwähnt worden. Ebenso ist die frühere Uebergabe des zu enteignenden Objects gegen Cautionsbestellung besprochen worden. Nur in einem Falle mußte bei Differenz der Ansprüche auf Grund der Acten eine Minderung der verlangten Cautionssumme vom Gerichte ausgesprochen werden.

Zum Schlusse sei noch erwähnt, daß mehrer Fälle in sechs Wochen spruchreif wurden, ein anderer in 2½ Monaten definitiv erledigt wurde und die übrigen Fälle von den Parten auch nur auf mehrer Monate hinausgezogen wurden. Es dürfte also der vorhandene summarische Proceß bei Anwendung des bekannten Schätzungsverfahrens und des Instituts der Sachverständigen in Expropriationsfachen allen Anforderungen genügen.

Hermann Adolphi.

IV.

Noch einmal die Resolutivbedingung.

Herr Oberhofgerichts-Advocat F. Seraphim hatte im ersten Jahrgang dieser Zeitschrift¹⁾ die Ansicht aufgestellt, es walte zwischen den Artikeln 3175 und 3910 des Provincialgesetzbuchs Theil III, welche bei Constituirung eines dinglichen Rechts unter einer auflösenden Bedingung existente conditione nur eine obligatio auf Reiradition der Sache gewährten, und einer Reihe von anderen Gesetzesausprüchen, welche die dingliche Wirkung der erfüllten Resolutivbedingung betonten, ein unlösbarer Widerspruch ob. Dieser Anschauung gegenüber versuchte ich den Nachweis zu liefern, es beruhe diese scheinbare Antinomie auf den dem Provincialrecht eigenthümlichen Beschränkungen der Vindication beweglicher Sachen gegenüber dem gutgläubigen Erwerber, bez. w. den Vorschriften des Eigenthumsübergangs von Immobilien erst mit der Corroboration der bezüglichen Rechtsurkunde²⁾. Gegenwärtig hat Seraphim die von mir gewählte Auslegung in dem letzten Heft dieser Zeitschrift zu widerlegen versucht³⁾.

Obgleich ich die ganze Frage im Allgemeinen für spruchreif halte, sehe ich mich doch veranlaßt, an den letzten Aufsatz Seraphim's einige Bemerkungen zu knüpfen.

1) Nr. VIII. S. 302 ff.

2) Dorp. Zeitschrift f. Rechtswissensch. Jahrg. III. S. 134 ff.

3) Jahrg. IV. Heft 1. Nr. II.

Allem zuvor muß ich noch den Standpunkt hervorheben, von welchem aus diese, wie alle derartigen Interpretationsfragen zu beurtheilen sind, daß nämlich gegenüber einer Anschauung, welche einen entschiedenen Widerspruch zwischen zwei Bestimmungen desselben Gesetzbuchs behauptet, jeder Vereinigungsversuch der beiden letzteren, wenn er nur nicht den Aussprüchen der Gesetze Gewalt anthut, den Vorzug verdient ⁴⁾.

Hiervon ausgehend erlaube ich mir den meiner Deduction opponirten Argumenten Seraphim's nachstehende Bemerkungen entgegenzusetzen.

1. Meinem Versuch, aus dem über das sog. Wiederkaufsrecht handelnden Art. 3926 des Provincialrechts einen Beleg für die Richtigkeit meiner Anschauung zu entnehmen, stellt Seraphim die Behauptung entgegen, das Wiederkaufsrecht, als identisch mit dem römischen *pactum de retrovendendo*, sei keine auflösende Bedingung (wie der Art. 3923 ausdrücklich angiebt), sondern ein bloßer obligatorischer Nebenvertrag, der somit für die Lehre von der Bedingung gar nicht angezogen werden könnte. Das Gesetzbuch begehe hier einen ähnlichen Fehler, wie es derselben andere schon früher begangen habe.

Ich glaube nicht, daß man aus irgend welcher anderen irrigen Titulatur des Gesetzbuchs Rückschlüsse auf eine auch hier vorhandene ziehen darf, es sei denn, daß grade derselbe Fehler mehrfach vorkomme (was Seraphim gar nicht behauptet). Mit „Versehen“ des Gesetzbuchs darf man überhaupt nur im äußersten Fall operiren. Und wenn Seraphim zur Unterstützung seiner Annahme die Begriffsdefinition des Wiederkaufsrechts im Art. 3922 cit., welche der des römischen *pactum de retrovendendo* analog sei, anführt, so übersteht er, daß der Art. 3923 nur von dem Vorbehalt des Wieder-

4) Prob.-Recht Bd. III. Cini. Art. XX.

kauf, nicht von dem Wiederkaufsrecht überhaupt redet, und nur diesen, also nur die Verbindung des Wiederkaufsrechts mit dem Kaufvertrage eine auflösende Bedingung nennt. Daß aber das Wiederkaufsrecht des Prov.-Gesetzbuchs nicht wohl einfach als bloß auf den directen Rückfall des Eigenthums gerichtet erschöpfend bezeichnet werden konnte, sondern der weiteren Definition des Art. 3922 bedurfte, erkennt man, wenn man an die doch gleichzeitig erforderliche Rückzahlung des Kaufpreises denkt. Der Vorbehalt des Wiederkaufs, einem Kaufvertrage hinzugefügt, löst im Fall des Eintritts der Bedingung denselben nach dem Provincial-Gesetzbuch unmittelbar auf, ganz ebenso wie die als Analogie zu demselben (Art. 3923) citirte in diem addictio.

Falls man trotzdem mit Seraphim den Art. 3923 hinweg interpretiren will, so weiß ich nicht, wie man den Art. 3926 und die durch denselben dem dritten bösgläubigen Erwerber auferlegte Pflicht, sich dem bloßen obligatorischen Vertrage zwischen zwei Anderen Personen zu fügen, zu erklären vermag. Diesem Dritten gegenüber soll das Wiederkaufsrecht geltend gemacht werden können, wenn ihm bei der Erwerbung das Verhältniß bekannt war. Gemeinrechtlich wäre gegen denselben doch höchstens (wenn die Bedingungen einer solchen vorhanden sind) die Anstellung einer Bereicherungsfrage oder der actio doli möglich, nie aber das Geltendmachen einer actio in rem scripta. Diesen Schwierigkeiten entgeht man, sobald man den Vorbehalt des Wiederkaufs wirklich als auflösende Bedingung anerkennt und die bekannten provinciellen Grundsätze des „Hand muß Hand wahren“ und der Corroboration den gutgläubigen dritten, bez. w. den eingetragenen Erwerber schützt⁵⁾.

5) Allerdings ist es richtig, daß der Art. 3926 nicht ausdrücklich in seinem ersten Theil nur von Mobilien redet, auf welche der letztere, meiner Ansicht nach, bezogen werden muß. Allein die Entgegenstellung der Immo-

2. Daß die Regel „Hand muß Hand wahren“ die Eigenthumsfrage selbst nicht tangire, soll hier nicht in Abrede gestellt werden. Aber ich habe ja ausdrücklich hervorgehoben und Seraphim hat dies selbst bei seiner Wiedergabe meiner Deduction angeführt⁶⁾, daß in dem Art. 3175 von dem Verbleiben des Eigenthums bei dem Zwischenerwerber gar nicht die Rede sei, vielmehr bloß die Conservirung der von dem Zwischenerwerber Dritten bestellten Rechte die Vermuthung stütze, als sei die Rießler'sche Anschauung recipirt. Gelänge es daher, einen Weg ausfindig zu machen, welcher diese Sicherung Dritter erkläre, ohne zur Reception jener so selten vertretenen Ansicht zu zwingen, so fälle der Rückschluß von selbst weg. Durch die Regel „Hand muß Hand wahren“, bez. w. durch die regelmäßige Corroboration der Immobilien übertragenden Rechtsgeschäfte wird aber das regelmäßige Wirksambleiben der Rechte Dritter erklärt, ohne daß damit die Streitfrage entschieden werden soll, welche Natur diese Rechte Dritter besitzen. Der Käufer einer dem Verkäufer nur unter einer Resolutivbedingung zu Eigenthum übergebenen beweglichen Sache behält (wenn er nicht in mala fide verfiert) factisch das ihm zuertheilte Recht auch nach Eintritt der Resolutivbedingung, ohne daß dasselbe sich gradezu in ein unwiderrufliches Eigenthum verwandelt. Das Wirksambleiben der Rechte Dritter wird nicht bloß hier, sondern an mehreren anderen Stellen als Kennzeichen der Anwendbarkeit der Regel „Hand muß Hand wahren“ gelehrt⁷⁾.

3. Den Art. 1418 des Provincialrechts, welcher gegen-

bilien im zweiten Theil sowie die im Provincialrecht regelmäßig bei Erwähnung der Vindication vorkommende gemeinschaftliche Anführung der bona resp. mala fides und der Beschränkung der Eigenthumsklage bei Mobilien dürften wohl dazu berechtigen, die letzteren hier zu subintelligiren. Vgl. Prov.-Recht Art. 923, 1358 Anm., 1370, 1418, 1436, 1474.

6) l. c. S. 48.

7) Vgl. z. B. Art. 1370, 1358 Anm.

über dem regelmäßigen Zusammenfallen des Pfandrechts bei Eintritt der dasselbe beherrschenden Resolutivbedingung dem in bona fide versirenden Kaufpfandgläubiger ausdrücklich gestattet, seine Rechte, unter Berufung auf die Regel „Hand muß Hand wahren“ zu conserviren, will Seraphim so verstanden wissen, als rede er bloß von einem Retentionsrecht des Pfandgläubigers, welches denselben also materiell vor Schaden bewahre. Der Gesetzesauspruch, sich mit einem „jedoch“ dem ersten Theil des Artikels (in welchem das regelmäßige Zusammenfallen des Pfandrechts erörtert wird) entgegensehend, betont aber ausdrücklich das Ungekränkbleiben des Rechts des Pfandcreditors, worunter doch dem Zusammenhang nach bloß sein Pfandrecht verstanden werden kann. Daß dabei das Eigenthum des Rückerverbers nicht tangirt wird, ist gewiß wahr, tangirt aber die Frage nicht.

4. Wenn Seraphim endlich, die Corroboration von Immobilien betreffend, den von mir statuirten Fall einer Möglichkeit der Corroboration eines Rechtsgeschäfts ohne seine Resolutivbedingung für garnicht statuirbar erachtet, da, wie ich selbst ausgeführt, die letztere immer einen untrennbaren Theil des Hauptgeschäfts bilde, so scheint er mir hier das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft mit der corroborirten Urkunde zu verwechseln. Es vermögen sehr wohl z. B. in einem Testament einer Reihe von Legataren Immobilien unter einer auflösenden Bedingung legirt zu werden, der bezügliche Passus aber in Beziehung auf einzelne derselben ohne die vorausgeschickte allgemeine Bedingung zur Corroboration zu gelangen. Daß der Fall in der Praxis ein seltener sein wird, ist gewiß wahr. Diese Thatsache dürfte eben dazu beitragen, daß das vom römischen Recht abweichende Anwendungsgebiet des Art. 3175 immer beschränkter werde.

Schließlich kann ich nur die Hoffnung aussprechen, daß durch Seraphim's und meine Versuche, Licht in diese

schwierigen Gesetzesausprüche zu bringen, die Interpretation derselben gefördert sein möchte, wobei ich nicht verkenne, daß die von mir versuchte Auslegung nicht alle Zweifel zu beseitigen im Stande ist.

C. Erdmann.

V.

Erwiderung auf Oberhofgerichtsadvocat Schiemann's rechtliche Bedenken gegen die Darstellung des dinglichen Miethrechts durch den Unterzeichneten.

~~~~~

Gegen die Darstellung, welche das im Art. 4045 des Provincialrechts Bd. III angeführte dingliche Miethrecht durch mich erfahren hat <sup>1)</sup>, hat Herr Oberhofgerichtsadvocat S. Schiemann in dem letzten Heft dieser Zeitschrift <sup>2)</sup> rechtliche Bedenken erhoben. So erfreulich es für den Theoretiker ist, wenn er bei der ersten Erörterung eines von der Gesetzgebung neu geschaffenen Rechtsinstituts einer Controverse der Praxis in Beziehung auf Anwendbarkeit und Durchführung im Einzelnen unterworfen wird, so hoffe ich im gegenwärtigen Fall doch, die meiner Anschauung opponirten gewichtigen Bedenken zerstreuen zu können.

Schiemann wendet sich insbesondere gegen zwei von mir rücksichtlich des „dinglichen Miethrechts“ aufgestellte Ansichten:

1) greift er meine Definition des durch den Art. 4045 geschaffenen Rechts an, indem er dasselbe nicht als ein wahres

---

1) Vgl. *Dorp. Zeitschr. für Rechtswiss.* Jahrg. III, Heft 2 u. 3, Art. VI.

2) *Ebenbaselbst*, Jahrg. IV, Heft 1, Art. III.

dingliches Recht, sondern als ein „absolutes Recht“ (d. h. eine Zustandsobligation) qualificirt wissen will, so daß bloß die Verfolgbarkeit der Ansprüche des Miethers auch gegen dritte Inhaber des bezüglichen Grundstücks durch die Corroboracion gewährt werde<sup>3)</sup>, und

2) hält er die Art, wie ich den Conflict zwischen vorher ingrossirten Pfandrechten und dem späteren „dinglichen“ Miethrecht lösen will (indem ich dasselbe als für die Pfandschuld mitverhaftet ansehe), für verfehlt und substituirt ihr eine andere, auf den Art. 1439 des Provincialcodex gestützte, wonach eine die Interessen des Pfandgläubigers schädigende Bestellung von Rechten an der Sache nur unter dessen Einwilligung zur Wirksamkeit zu gelangen vermöge, die Thatsache dieser Schädigung aber im Versteigerungsfall durch einen Doppelaußbot klargestellt werden solle<sup>4)</sup>.

Ad I. Schiemann erklärt das Miethrecht des Art. 4045 für kein dingliches Recht, obgleich der Wortlaut dasselbe ausdrücklich als solches bezeichnet. Er weist darauf hin, daß die Begriffe „dinglich“ und „Miethrecht“ einen unauflösbaren Widerspruch enthalten, indem zu den Eigenschaften des letzteren nothwendig die persönliche Leistung durch den Verpflichteten, das Getrenntsein von den Schicksalen der Sache u. s. w. gehöre, und folgert daraus, daß das Wort „dinglich“ von dem Gesetzbuch als ein ungenauer Ausdruck für „absolut“ gebraucht worden sei, wofür auch die nähere Definition desselben durch den Zusatz „auch gegen dritte Personen verfolgbar“ spreche. Die Schaffung eines ganz neuen Rechts durch einen einzigen mageren Gesetzartikel sei nicht zu präsumiren.

Es ist gewiß richtig, daß die bloße Benennung eines Rechts im Gesetzbuch als „dinglich“ oder „obligatorisch“ dasselbe nicht wirklich zu einem dinglichen oder obligatorischen

3) I. c. S. 70—75.

4) I. c. S. 79 ff.



Recht umschafft, wenn die von dem Gesetz demselben beigelegten Requisite nicht der Titulatur entsprechen. Ich stimme daher mit Schiemann ganz darin überein, daß Realasten und Näherrecht, wenngleich zu den dinglichen Rechten gezählt, bloße Zustandsobligationen, analog den entsprechenden Instituten des gemeinen Rechts, enthalten. Allein die Benennung eines Rechts durch das Gesetz zwingt uns doch jedenfalls den Gebeweis aus den mit der Titulatur angeblich nicht congruierenden Einzelbestimmungen des Gesetzbuchs zu führen. Finden wir in Beziehung auf ein Recht zweifelhafter Natur Nichts angeordnet, als daß dasselbe als ein dingliches zu betrachten sei, so werden wir an diese Dinglichkeit glauben und aus ihr Folgerungen ableiten müssen, mag auch Gewohnheit und Aehnlichkeit uns anderswohin ziehen wollen.

Die Unvereinbarkeit des Prädicats „dinglich“ mit den übrigen Eigenschaften des Rechts des Art. 4045 glaubt aber Schiemann dadurch zu erweisen, daß er die Eigenschaften des persönlichen Miethverhältnisses, insbesondere die obligatorische Natur desselben, auch dem Recht des Art. 4045 substituirt (obgleich dasselbe nicht einmal Miethrecht genannt wird).

Ich glaube, daß Schiemann hier die umgekehrte Operation vollzieht, als eine richtige Consequenz erfordern würde. Statt an die Spitze der Schlußfolgerung den Satz des Art. 4045 zu stellen: „das Miethrecht wird hier ein dingliches Recht“ und dann zu schließen: „Also müssen alle diejenigen Eigenschaften des persönlichen Miethrechts fortfallen, welche mit der obligatorischen Natur desselben zusammenhängen“, beginnt er mit der Prämisse: das Miethrecht hat eine Reihe rein obligatorischer Eigenschaften und folgert: Also hat der Art. 4045 Unrecht, wenn er dasselbe zu einem dinglichen Recht machen will.

Ich habe bereits in dem angegriffenen Aufsatz hervorgehoben, daß die bloße Verfolgbarkeit gegen dritte Personen

nicht genügt, um einem obligatorischen Recht den Character eines dinglichen zu geben <sup>5)</sup>). Nur wo die unmittelbare Herrschaft über die Sache selbst gewährt wird entsteht ein wahres Recht an dieser letzteren. Das Miethrecht war aber seiner nahen Beziehung zu einer Sache wegen, auf deren Gebrauch es ja (wenn auch durch Vermittelung einer Person) gerichtet war, sehr wohl dazu qualificirt, in ein dingliches Recht verwandelt zu werden <sup>6)</sup>). Daß es dabei alle diejenigen Eigenschaften des persönlichen Miethrechts, welche nicht der Dinglichkeit direct widersprechen, behält, schadet dem neu erworbenen Prädicat Nichts. Verfolgbarkeit gegen dritte Personen ist zwar nur eine Folge des dinglichen Rechts. Wo aber diese Eigenschaft noch zu der Bezeichnung „dinglich“ hinzugefügt wird, verstärkt es die Präsumtion zu Gunsten desselben.

Als einschränkend könnte der Zusatz im Art. 4045 („ein dingliches, auch gegen dritte Personen wirksames Recht“) außerdem höchstens dann gefaßt werden, wenn er wenigstens lautete: „auch gegen dritte Erwerber wirksames Recht“, wie dies z. B. bei der Definition des Näherrechts gesagt wird <sup>7)</sup>). Durch die Ausdehnung des Verfolgungsrechts gegen jeden Dritten, z. B. den Besitzstörenden, wird die Vermuthung für ein unmittelbares Recht an der Sache, abgesehen von jedem Verpflichteten, noch vergrößert.

Bis zum strikten Erweis des Gegentheils bin ich daher genöthigt, das Recht des Art. 4045, seiner Bezeichnung daselbst entsprechend, für ein dingliches zu halten. Daß das neu geschaffene Recht bloß in einem kurzen Artikel behandelt worden ist, ist gewiß bedauernswerth, kann aber die Thatsache nicht ändern, welche das Gesetz hinstellt <sup>8)</sup>).

5) Vgl. a. a. D. S. 244 fg.

6) Vgl. ebendas. S. 245.

7) Prov.-Recht Bd. III, Art. 1614.

8) Warum Schiemann gegen die von mir gebrauchte Bezeichnung



Ad II. Meinen Versuch, die vom Gesetz nicht gelöste Collision zwischen älteren Pfandgläubigern und dem hier erörterten Miethrecht dadurch zu heben, daß das letztere als für die Pfandschuld mitverhaftet angesehen und es daher in die Willkühr des versteigernden Pfandgläubigers gestellt werden soll, ob er die Sache mit dem Miethrecht oder ohne dasselbe zum Ausbot bringen will, bezeichnet Schiemann zuvörderst als unpractisch, weil die Meistbotsumme durch die Furcht, vielleicht ohne das Miethrecht des „nudum“ dominium zu entstehen, gedrückt werden würde. Allein, da es in der Willkühr des Pfandgläubigers liegt, bei dem zweiten Ausbot, nachdem er im ersten keine Befriedigung erlangt hat, entweder nunmehr die ganze Sache, das Miethrecht eingeschlossen, oder das letztere separat, unter Aufrechterhaltung des ersten Ausbots zu versteigern, da es ferner in der Gewalt des Ausbietenden steht, den ersten Ausbot durch Nichtacceptation des Pluscietum zurückzuweisen, so dürfte in allen den Fällen, wo die Existenz des Miethrechts den Werth der Sache beeinträchtigt, jene practische Unzuträglichkeit durch den zweiten Ausbot bald geheilt werden. Ich glaube überhaupt, daß practisch meine beiden Ausbotacte von den von Schiemann vorgeschlagenen<sup>9)</sup> sich durch Nichts unterscheiden.

Dann schließt sich aber Schiemann der von mir bekämpften<sup>10)</sup> „ersten“ Anschauung an, nach welcher „eine die Sicherheit des Pfandgläubigers mindernde Bestellung von Rech-

des qu. Rechts als „servitutähnlich“ polemisiert, ist nicht wohl abzusehen, da ich doch in dem unmittelbar diesem Ausdruck vorhergehenden Satz sowohl die Aehnlichkeit als die Unterschiede beider Rechtsinstitute näher präcisirt habe. Vgl. a. a. O. S. 247. Dagegen muß ich allerdings zugeben, daß das Ausbleiben der Miethzinsezahlung nicht, wie ich gethan, als Resolutivbedingung des Rechts, sondern bloß als vom dominus rei geltendzumachender Deletionsgrund aufzufassen ist. Corroborirte Rechte erlöschen ja regelmäßig erst durch die Deletion.

9) l. c. S. 81.

10) l. c. S. 251 ff.

ten an der verpfändeten Sache demselben gegenüber nur dann wirksam wird, wenn er seine Einwilligung dazu erteilt hat.“ Ganz abgesehen davon, daß S ch i e m a n n diesen Ausdruck des Art. 1445 nicht für sich auszubeuten vermag, da ja nach ihm das Miethrecht des Art. 4045 gar kein „Recht an der Sache“ involvirt, wird durch denselben Nichts Anderes ausgesprochen, als was auch meine Anschauung vertritt. Auch nach dieser erlangt die spätere Bestellung des „dinglichen“ Miethrechts dem älteren Pfandgläubiger gegenüber keine Wirksamkeit, indem dessen Pfandrecht vielmehr die Sache ganz ebenso wie früher zu belasten fortfährt. Nur sehe ich in diesem Artikel keinen Grund, eine Erlöschung des Miethrechts anzunehmen. Von welchem Datum sollte dieselbe laufen, sobald bei dem Ausbot sich die Schädigung der Interessen des Pfandgläubigers durch dasselbe als liquid erweist? Offenbar nicht erst von dem zufälligen Datum des Erweises, sondern von dem der wirklichen Schädigung, der häufig mit dem der Bestellung zusammenfallen, häufig unnachweisbar bleiben wird. Und wenn das Miethrecht wirklich rückwärts als nie zur Wirksamkeit gelangt angesehen werden müßte, wie sollen sich die mehreren successive in der Zwischenzeit eingetretenen Inhaber der Sache zu einander verhalten? Welche Nachforderungen in Beziehung auf den unter dem Druck der Annahme eines dinglichen Miethrechts vereinbarten Miethpreis werden sanctionirt? Die Verwirrung und practische Undurchführbarkeit dieser Rückziehung der Nichtigkeit liegt auf der Hand <sup>11)</sup>.

Andererseits kann aber durch die Subhastation ebensowenig eine Erlöschung des Miethrechts verursacht werden. Es giebt kein Gesetz, welches dieselbe decretirt. Auch der Art. 1445 ist für dieselbe nicht zu verwenden <sup>12)</sup>, da derselbe bloß von dem „Nichtwirksamwerden“ einer versuchten dinglichen

11) Vgl. a. a. D. S. 249 fg.

12) Vgl. über das Nähere a. a. D. S. 253 fg.



Belastung, nicht aber von einem „Nichtwirksambleiben“, einem Erlöschen bereits existenter dinglicher Rechte reden kann und redet.

Von diesen Schwierigkeiten wird man befreit, wenn man sich der practisch ganz unverfänglichen Anschauung anschließt, welche ich in dem bezogenen Aufsatz vertheidigt habe, wornach eine Erlöschung des Miethrechts nur mittelbar auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung des Rechts ermöglicht werden kann, eines Rechts, welches als Theil des unumschränkten Eigenthumsrechts für die Pfandschuld, die das letztere getroffen hatte, als es noch in demselben steckte, auch später mitzuhafsten verpflichtet erscheint.

Carl Erdmann.

## VI.

### Der Concurßproceß

nach Livländischem Landrecht.

---

#### V o r w o r t.

Der Concurßproceß nach livländischem Landrecht findet seine Anwendung nicht allein in den Landgerichten und dem Hofgerichte, sondern auch in den Letzterem untergeordneten Magistraten der kleinen livländischen Städte; doch erstreckt sich diese Uebereinstimmung zwischen den Land- und Stadtbehörden, wie wir sehen werden, meist nur auf das Verfahren, während das materielle Recht in den wesentlichsten Punkten nach verschiedenen Normen geregelt wird. — Bei der großen Dürftigkeit und Zusammenhangslosigkeit der sich auf den Concurßproceß beziehenden gesetzlichen provinciellen Quellen mußte bei einer Darstellung desselben das gemeine Recht, soweit es durch die Praxis bestätigt wird, als wesentliche Stütze dienen. Die Praxis konnte aber, wenngleich sie für den formellen Theil des Concurßprocesses von sehr großer Bedeutung ist, in manchen sich auf das materielle Recht beziehenden Hauptpunkten des Concurses, wie namentlich bei der Classification der Gläubiger, fast garnicht benutzt werden, weil sie sich in großer Verwirrung befand und so widersprechend und inconsequent erschien, daß auch nur annähernd eine constante Praxis dort festzustellen unmöglich war. Von sehr schädlichem Einfluß, selbst auf die Praxis des Hofgerichts (cf. z. B. Unterlegung



des livl. Hofgerichts vom 26. Febr. 1785 an den Gouverneuren Bekleschoff), bei der Classification der Gläubiger sind die Schriften von Nielsen, v. Buddenbrock und v. Samson gewesen, welche sich, wie schon F. G. v. Bunge nachgewiesen, die größten Begriffsverwirrungen und Fehler zu Schulden kommen lassen (cf. theoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten. Bd. I. S. 38 fg.).

Wenn ich es, Angesichts dieser schwierigen Sachlage, dennoch unternommen habe mich an die Bearbeitung dieses Stoffes zu wagen, so ist es nicht in der Voraussetzung oder Hoffnung geschehen, daß es mir gelingen werde mein Thema völlig zu bewältigen; dazu bedarf es hier besserer und geübterer Kräfte!

Was im Einzelnen die Quellen betrifft, so finden sich die gesetzlichen, — soweit vorausgesetzt werden konnte, daß sie dem juristischen Publicum weniger leicht zugänglich seien, — in der Abhandlung wörtlich wiedergegeben. Wo aber im Text keine speciellen Citate angegeben sind, ist eine constante Praxis als Quelle benutzt worden; nur bei in der Praxis selten vorkommenden und theilweise auch bestrittenen Fällen sind als Beleg für die ausgesprochene Ansicht Präjudicate des Hofgerichts wörtlich angeführt worden.

## **Theil I. Allgemeine Grundsätze des Concursrechtes.**

### **§ 1. Begriff, Zweck und Arten des Concursprocesses.**

Unter dem Concurs- oder Gantproceß wird dasjenige gerichtliche Verfahren verstanden, welches bei Ueberschuldung einer physischen oder juristischen Person Platz greift zum Zweck der Vertheilung der insuffizienten Vermögensmasse des Schuldners unter mehrere Creditoren nach Maßgabe der Priorität ihrer Forderungen.

Der provincielle Concursproceß kann aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht ein zweifacher sein, ent-

weder der die Regel bildende Universalconcurſ, oder ein Particularconcurſ. Der letztere tritt jedoch nur beim ſchon Vorhandenſein des erſteren ein, da als einziger Fall, den das provincieller Recht anführt, derjenige erſcheint, wo Erbschaftsgläubiger und Legatäre, nach Art. 2658—62 des Prov.=Cod. Thl. III, vom *beneficium separationis bonorum* Gebrauch machen und die vom Vermögen des zahlungsunfähigen Erben ſeparirte Erbschaft zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht. Können dagegen die Forderungen dieſer beiden Kategorien vollſtändig aus der ſeparirten Erbschaft berichtet werden, ſo findet kein Particularconcurſ, ſondern nur eine den Gläubigern des Erben vorgehende Liquidation ſtatt, ſo daß der etwa vorhandene Ueberſchuß der Erbschaft der Universalconcurſmaſſe zufällt (Prov.=Cod. Thl. III, Art. 2658).

In der Praxis des livländiſchen Landrechts hat ſich jedoch außer dieſen beiden Arten leider noch eine dritte, der ſog. Specialconcurſ, ausgebildet, der nur beim Vorhandenſein von mit Hypotheken überlaſtetem Immobilienvermögen ſtattfinden kann. Der häufigſte Fall deſſelben iſt der, wo der Schuldner in verſchiedenen Gerichtsbezirken belegene, mit Hypotheken überlaſtete Immobilien beſitzt, und von den Gläubigern der Specialconcurſ über das betreffende Immobil bei dem nach der Belegenheit deſſelben competenten Gerichte provocirt wird. Es können demnach, je nach der Anzahl der ſchuldneriſchen Immobilien, gleichzeitig mehrere Specialconcurſe geführt werden (cf. z. B. Acta des livl. Hofg. Cath. № 457). Die Verwickelungen und Uebelſtände, welche durch ein derartiges Verfahren entſtehen können, liegen ſo ſehr auf der Hand, daß die Andeutung einiger derſelben genügen wird, um die Unzweckmäßigkeit und Incorrectheit deſſelben nachzuweiſen. Da es ſich nämlich in dieſen Fällen nur um Befriedigung der auf dem Immobil laſtenden dinglichen Forderungen handelt, ſo ſind alle perſönlichen Ansprüche an den Schuldner, — auch



solche, welche im Universalconcurſ abſolut privilegirt ſind, — von dem betreffenden Specialconcurſe ausgeſchloſſen; ebenſo unterliegen die den Schuldner perſönlich ſonſt bei einem Universalconcurſ berührenden Fragen, wie die Unterziehung einer Sicherheitſhaft, die Ertheilung des beneficium cessionis bonorum etc. nicht der Beurtheilung deſſenjenigen Gerichtes, welchem die Verhandlung des Specialconcurſes obliegt <sup>1)</sup>. Dieſe Ansprüche und Fragen müßten daher an das perſönliche forum des Schuldners zur Entſcheidung gelangen, welches möglicherweise ein von dem forum oder den verſchiedenen foris der Specialconcurſe unabhängiges anderes Gericht ſein kann. Dem perſönlichen forum würde aber einerſeits in dieſem Fall die erforderliche Kenntniß der Vermögensumſtände des Schuldners mangeln, und müßte es ſich dieſelbe dann erſt von den die Specialconcurſe verhandelnden Gerichten durch einen zeitraubenden Schriftenwechſel verſchaffen, — anderſeits würden die rein perſönlichen im Universalconcurſ abſolut privilegirten Gläubiger <sup>2)</sup>, wenn der Schuldner kein zur Deckung ihrer Forderungen genügendes Mobilienvermögen beſitzt, durch die Specialconcurſe über die Immobilien um das ihnen zuſtehende Recht der Befriedigung vor den hypothekariſchen Creditoren gebracht werden. Wollte man aber dieſem Uebelſtande, allerdings inconſequenter Weiſe, dadurch abhelfen, daß man die im Universalconcurſ abſolut privilegirten Gläubiger auch in den Specialconcurſ an gleicher Stelle hineinbrächte, ſo würde das die Sachlage nur wenig verbeſſern, da beim Vorhandenſein mehrerer Specialconcurſe die Vertheilung der Ansprüche dieſer Creditoren auf die einzelnen Maſſen der Specialconcurſe mit ganz unberechenbaren Schwierigkeiten ver-

1) cf. Reſolution des Hofgerichtes vom 25. Juli 1867 im Cath. M 457 des Hofg.-Archivs:

2) wie z. B. die Dienſtboten des Schuldners wegen ihres rückſtändigen Lohnes; die rein perſönlichen öffentlichen Abgaben des Schuldners.

bunden wären. — Hat ferner ein Gläubiger eine Generalhypothek am Vermögen des Schuldners oder sind ihm die Immobilien desselben jedes speciell für eine und dieselbe Schuld verpfändet, so müßte unter allen den verschiedenen foris eine Einigung darüber herbeigeführt werden, wie groß der Antheil sein soll, den der Gläubiger, der sich unzweifelhaft in jedem Specialconcurse zu melden berechtigt ist, aus jeder einzelnen Masse erhalten soll. Außer dem Angeführten ist noch in Betracht zu ziehen, daß für jeden einzelnen Specialconkurs besondere Concurscuratoren und ein besonderer Contradictor zu ernennen sind und von einander getrennte Gerichtsverhandlungen stattfinden, wodurch die Concurskosten zum Nachtheil der Gläubiger nutzlos vergrößert werden. Dieser sog. Specialconkurs könnte aber leicht vermieden werden, wenn man die im Th. I § 3 über das forum des Concurses dargestellten Grundsätze stets zur Geltung bringt. Selbstverständlich müßte in dem Fall, wenn Immobilien als Theile der Universalconcursmasse in Betracht kommen, die in einem anderen Gerichtsbezirke als dem des Universalconcurses belegen sind (nach der Einleitung zum Th. III des Prov.-Cod. sub IV und VIII), von letzterem forum das für die betr. Immobilien gültige materielle Recht zur Anwendung gebracht werden.

Was schließlich das Verfahren bei diesem sog. Specialconcurse betrifft, so unterliegt dasselbe ganz den für den Universalconkurs gültigen Normen <sup>3)</sup>.

---

3) cf. den Karaskyschen Specialconkurs im Hofg.-Archiv sub Litt. K N 14, und den Sellerschöffschen Specialconkurs Gath. N 457. Aus dem in der Acte des Letzteren befindlichen Urtheil des Hofg. vom 13. Febr. 1870 möge hier nachstehender Passus wörtlich folgen: „der Specialconkurs ist auch keineswegs, wie einzelne der oben aufgeführten Creditoren behauptet, nur eine provincielle Bezeichnung für das Executionsverfahren in ein bestimmtes specielles Vermögensobject des Schuldners, sondern eine species des Concurses im Gegensatz zum Generalconcurse, wie denn ein bloßes Executionsverfahren in ein specielles Vermögensobject eines Schuldners und ein Specialconkurs besonders darin sich unterscheiden, daß in letzterem und auch



## § 2. Gegenstand des Concurſes oder die Concurſmaſſe.

Gegenſtand des Concurſes oder die Concurſmaſſe bildet alles bewegliche und unbewegliche Vermögen des Gemeinſchuldners, welches rechtlich und factiſch einer Werthmachung fähig iſt und ſich bereits zur Zeit der Eröffnung des Concurſes im Vermögen deſſelben befand, oder nach der Eröffnung als Frucht hinzugekommen iſt. Es iſt demnach ſowohl das nach beendigtem, als auch das durante concursu vom Cridar neu-erworbene Vermögen von der betreffenden Concurſmaſſe ausgeſchloſſen <sup>4)</sup>, doch ſteht nach beendigtem Concurſverfahren dem

im Generalconcurſe nicht, — wie es in erſterem der Fall iſt, — die, nach erfolgter gerichtlicher Geltendmachung einer Forderung, geſchehene Anerkennung einer ſolchen Forderung Seitens des Debtors den Creditor der Beweislaſt überhebt; daß ferner im bloßen Executionsverfahren der Debitor, ſofern das bezüglichliche Executionsobject nicht ſequeſtrirt worden, oder ſoweit in ſelbiges Creditore nicht immittirt ſind, — im Naturalbeſitz des bezüglichlichen Objectes bis zur Uebergabe an den meiſtbietlichen Acquirenten verbleibt, während nach Eröffnung des Specialconcurſes über ein Vermögensobject ſelbiges ſofort dem Debitor abgenommen, was im Generalconcurſe hiñſichtlich des ſämmtlichen Vermögens des Debtors ſtatthab, — und daß endlich zu allen Eingaben und Decreten im bloßen Executionsverfahren Stempelpapier, im Specialconcurſe aber gleich wie im Generalconcurſe ordinäres Papier verwandt wird.“

4) cf. Hofgerichtl. Appellationsurtheil vom 5. December 1838 im „Arch. N. 3961 des Dörpt. Landg.: . . . „Denn es fragt ſich bei Entſcheidung dieſes gravamens, ob überhaupt die Gage oder ein Theil derſelben zu ſolchen Vermögensſtücken des Cridars gehöre, welche er abzutreten hat, oder ob vielmehr ſelbige nicht in den Concurſ zu ziehen ſei. — Schon der Natur der Sache nach kann der Gemeinſchuldner nur das von ſeinem Vermögen abtreten, was er im Augenblick der Concurſ-Eröffnung wirklich beſitzt und kann die Concurſmaſſe ſich nur in Beſitz deſſen ſehen, was wirklich vorhanden, nicht aber was erſt von der Zukunft zu erwarten ſteht, wie dies mit der Gage der Fall, und ſind hier nicht einmal Rechte zu cediren möglich, da das Recht der Gagen-Beziehung zur Zeit noch nicht exiſtirt, ſondern allererſt nach Ablauf beſtimmter Dienſtzeit eintritt und davon abhängig iſt, ob die Bedingung des Dienens in Erfüllung geht. — Aber auch geſeglich dürfte Cridarius zu keiner Gagen-Abtretung genöthigt ſeyn, weil, wie die Königlich Reſolution vom 28. Mai 1687 im § 3 ſich ausdrückt, das höchſte Recht in ſolchem

nicht befriedigten Gläubiger allerdings der Regreß an den ehemaligen Cridar in Betreff dieses Neuerworbenen offen <sup>5)</sup>). (Ueber die bei stattgehabter cessio bonorum eintretende Beschränkung cf. Th. II, § 3.)

Im Einzelnen müssen zum Zweck der Klarstellung der Concurssmasse folgende sich im Vermögen des Schuldners befindende Gegenstände ausgeschieden werden:

1) Sachen, welche mit der Eigenthumsklage von Seiten eines Dritten in Anspruch genommen werden können <sup>6)</sup>). (Vindicanten oder Separatisten ex jure dominii.)

2) Beim Schuldner deponirte (Prov.-Cod. Th. III Art. 3790 fg.), demselben geliehene (Art. 3752), oder zum precarium übergebene Sachen <sup>6)</sup>) (Prov.-Cod. Th. III Art. 3769).

---

„Fälle nicht mehr als einmal gebraucht werden kann, mithin Cridarius, „nachdem ihm einmal alles genommen, nachher zu keiner ferneren Abtretung „weiter verpflichtet ist. Gehört nun aber hiernach das Gagen-Drittheil „nicht zu den von Cridario abzutretenden Vermögensstücken, und cessiren, „Gefegen und steter Praxis nach, nach eröffnetem Concurse alle Sequestrationen und Executionen wider den Gemeinschuldner, so konnte auch die vor „dem Concurse decretirte Beschlagnahme des Gagen-Drittheils zu Appellanten „Besten, als executivische Maßregel nicht länger als bis zur „Concurs-Eröffnung Bestand haben, und möchte appellans als „Creditor auch nur bis zu solcher, nicht aber post motum concursum seine Befriedigung aus dem Gagen-Drittheil gewinnen, da jeder „Concursgläubiger diese nur aus der Concurssmasse zu holen hat, wobei es „Cridario auf keine Weise präjudiciren mag, wenn judex a quo unrechtfertiger Weise den Beschlagnahme und die Einforderung des Gagen-Drittheils „über die Concurs-Eröffnung hinaus erstreckte, und stellte dieser solches in „classificatorio zurecht, so lag dieses einerseits in seiner Pflicht, in Rechten „zu erkennen, andrerseits aber möchte solches unbeschadet früherer Erlasse „sehr wohl geschehen, da bei den post motum concursum angeordneten „Einzahlungen um so weniger von in Rechtskraft übergetretenen Bescheiden „die Rede sein kann, als dies nicht bloß einseitige Decrete waren, sondern „auch die fortgesetzte Beschlagnahme als nicht gesetzlich nur nulliter stattgefunden.“ — cf. auch den mit diesem Präjudicat übereinstimmenden Bescheid des Hofgerichts vom 7. Nov. 1839 auf Seite 154 sub 7.

5) Siehe die Präjudicate sub 77 und sub 7.

6) Landtag pag. 140 note e: „Alles, was unter eines Debitoris „Gut befunden wird, das demselben nicht vollkommen zugehörig ist, das



3) Sachen, welche sich beim Cridar als Faustpfand vorfinden, müssen gegen Entrichtung der Schuld, für die sie haften, dem Faustpfandschuldner ausgeliefert werden <sup>6)</sup>. In allen unter 1, 2 und 3 angegebenen Fällen tritt jedoch bei beweglichen Sachen die Beschränkung ein, daß sie nur soweit von dem betreffenden Eigenthümer, Deponenten u. s. w. zurückgefordert werden können, als sie noch in natura vorhanden sind <sup>6)</sup>. (Prov.-Cod. Th. III, Art. 923, 1370, 1474, 3839). Ist Letzteres nicht mehr der Fall, so müssen sich die Eigenthümer, Deponenten u. s. w. mit ihren Ersagansprüchen als Concursgläubiger melden, um womöglich ihre Befriedigung aus der Masse zu erhalten <sup>6)</sup>.

4) Diejenigen Rechte, welche dem Cridar ausschließlich für seine Person zustanden und weder durch Veräußerung und Vererbung (Prov.-Cod. Th. III, Art. 2645) auf Andere übergehen, noch von ihnen ausgeübt werden können, wie Aemter, Würden und Ehrenzeichen.

5) Beim Concurse eines Beamten gehört nur ein Drittheil des bis zur Concurseröffnung noch rückständigen Gehaltes zur Masse und ist die durante concursu und nach beendigtem Concurse bezogene Gage zum neuerworbenen Vermögen des Cridars zu rechnen. Nach dem Schluß des Verfahrens kann jedoch der nicht völlig zur Perception gelangte Gläubiger, wenn ihm richterlich der Regreß am zukünftigen Vermögen des Schuldners offen gelassen worden, jährlich ein Drittheil der Gage desselben bis zu seiner vollständigen Be-

---

„wird von dem übrigen Eigenthumb abgesondert, wann es noch vorhanden ist, und dem rechten Eigenthümer desselben wieder zugestellt, als: niedergelegt (Depositum) oder sonst anvertrautes Gut; zu Pfande gesetztes Gut, jedoch daß der Pfandschilling erlegt werde; Gut, so jemand gestohlen seyn kann; Pathen-Geld oder Geschenk; des unverschuldeten Ehegatten unbeweglich Erb- und Antenuptial-Güter. Ist aber solches nicht mehr alda zu finden, so bekommt der Eigenthümer das Seinige, nachdem er für sein Recht vigiliret hat.

friedigung beanspruchen 7). Es basiert diese Bestimmung auf dem gleichfalls in den in der Anmerkung genannten beiden Hofgerichtlichen Präjudicaten mehrmals angeführten, vom gemeinen Recht abweichenden Grundsatz des provinciellen Rechts, daß nur diejenigen Rechte und Forderungen des Eridars als zur Concurssmasse gehörig anzusehen seien, welche zur Zeit der Concurseröffnung bereits bedingungslos existent waren, und deren Erwerb nicht erst in der Zukunft zu erwarten stand, wie dieses namentlich bei dem Gehalt, wo der Erwerb noch an die Bedingung des weiteren Dienstes geknüpft ist, der Fall ist.

6) Es liegt in der Consequenz des sub 5 angeführten Grundsatzes, daß sich das Verhältniß des Eridars als Nutznießers eines Fideicommisses seinen Creditoren gegenüber gleichfalls abweichend vom gemeinen Recht gestalten muß. Erweist sich nämlich der Fideicommissbesitzer, vorausgesetzt, daß er kein Allodialvermögen besitzt, als insolvent, so erscheint es nur zulässig, daß, — da die Gläubiger ein Recht auf die während seiner Lebzeiten fälligen Früchte des Fideicommisses haben (Prov.-Cod. Th. III Art. 2562), — entweder bis zur Tilgung aller Schulden des Eridars, oder bis zum Ableben desselben auf Antrag der Gläubiger eine Sequesterverwaltung des Fideicommisses eintrete. Im ersten Fall kann, da alle Creditoren vollständig durch die Verwaltung befriedigt worden, dann

---

7) Hofger. Bescheid vom 7. November 1839: . . . „daß bei beobachteten Formalien die geführte Beschwerde auch im Wesentlichen der Sache nicht unrechtfertig, und sonach mit Abänderung decreti a quo auf Querulantis in der Vorinstanz angebrachtes Sequestergesuch festzusetzen: daß zwar nicht auf die im Laufe des über querulati Vermögen ventilirten Concursses eingehobenen Gagen-Drittheile, dagegen jedoch nunmehr von dem Landgerichte auf das Drittheil des Amtsgehaltes querulati zur Sicherung der im Concurse abgegebenen und nur zum Theil berichtigten Forderung querulantis und bis zu dessen gänzlicher Befriedigung Sequester anzulegen und diese Gagen-Drittheile querulanti in den einfälligen Terminen auszuführen seien.“ — Siehe außerdem noch das sub 4 angeführte Präjudicat des Hofgerichts.



natürlich von einem Concurse nicht mehr die Rede sein. Im zweiten Fall dagegen muß nach Beendigung der Sequesterverwaltung durch den Tod des Fideicommissars der Concurß über die während der Verwaltung erzielten Früchte eröffnet werden. — Besaß aber der Fideicommissar außerdem auch noch Allodialvermögen, und wurde über dasselbe der Concurß provocirt, so können von den Früchten des Fideicommisses nur die bei der Eröffnung vorhandenen zur Masse gezogen werden, da die während des Concurßes etwa zu erzielenden an die Bedingung des weiteren Lebens des Besitzers geknüpft erscheinen und daher als noch nicht existent von der Masse ausgeschlossen werden müssen. In diesem Fall unterbleibt die Sequesterverwaltung des Fideicommisses bis zur Beendigung des Concurßprocesses, da durante concursu alle Sequestrationen und Executionen gegen den Gemeinschuldner cessiren (cf. Präjudicat in Ann. 4).

7) Beim Concurse über einen Nachlaß, zu welchem Kronarenden gehören, von denen der 3te Theil der den Erben zufallenden Revenue den Gläubigern des Erblassers verhaftet bleibt (Prov.-Cod. Th. III, Art. 2664), müssen die unter 5 und 6 dargestellten Grundsätze analoge Anwendung finden.

8) Das Eingebachte der Ehefrau, wozu nicht allein die Mitgabe sondern auch die Aussteuer gehört (Prov.-Cod. Th. III, Art. 14), ist nach Fivländischem Landrecht von der Concurßmasse ihres Ehemannes auszuschließen<sup>8)</sup>. (Prov.-Cod. Th. III, Art. 47,

---

8) Hiernach ist das früher hier geltende Recht, wie namentlich die Stadga de ao 1682 und die Hofgerichtsconstitution vom 19. Juli 1707, umgestoßen worden, nach welchen die eingebrachten Mobilia der Frau vollständig, die Immobilien für den dritten Theil der vom Manne während der Ehe contrahirten Schulden hafteten, sofern dieselben nicht „von des Mannes Verschwendung, Verbrechen und Missethat oder dessen absonderliche muthwilligen Verursachen herrührten.“ — Doch schon die note e des Landlag pag. 140 schließt die „unbeweglichen Erb- und Antenuptial-Güter“ der Ehefrau von der Concurßmasse des Ehemannes aus (cf. oben).

58 und 59). Diese Bestimmung bezieht sich aber natürlich nicht auf diejenigen Concurssproceſſe, welche über das Vermögen eines nicht erbadligen livl. Landgeistlichen oder einer der Gerichtsbarkeit der kleinen Städte unterworfenen Person verhandelt werden, da bei diesen in Folge der Gütergemeinschaft das ganze ungetheilte Vermögen zur Concurssmasse des Ehemannes zu ziehen ist (Prov.-Cod. Th. III, Art. 75 und 85).

### § 3. Das forum des Concurſes.

In der Regel entscheidet über die Zuständigkeit eines Gerichtes zur Verhandlung einer Concurssache der persönliche Gerichtsstand des Creditors, nur ausnahmsweise die Belegenheit des gemeinschuldnerischen Vermögens, wenn es nämlich vorzugsweise aus Immobilien besteht; in letzterem Fall hat das forum rei sitae vor dem persönlichen Gerichtsstande des Creditors den Vorzug.

Nach dem Prov.-Cod. Th. I, Art. 314, 7 gehören Concurssachen Erbadliger, — ausgenommen wenn blos in den Städten von ihnen besessenes Vermögen vorhanden ist, — in erster Instanz zu der Competenz des Hofgerichtes. Die Concurse aller übrigen auf dem Lande wohnenden Personen geistlichen und weltlichen Standes unterliegen, mit Ausnahme der vor die Bauergerichte und das Universitätsgericht gehörenden, — sofern es sich nicht vorzugsweise um städtisches Immobilienvermögen handelt, — der Competenz desjenigen Landgerichtes, in dessen Bezirk der Creditor sein Domicil hat. Die Concurssachen der der Gerichtsbarkeit der kleinen Städte unterworfenen Personen, sowie die nach dem Vorhergehenden in Folge der Belegenheit des gemeinschuldnerischen Immobilienvermögens vor die Stadtgerichte competirenden Concurse werden gleich in erster Instanz vor dem betr. Rath verhandelt (Prov.-Cod. Th. I, Art. 643, 11).

Besteht aber die Vermögensmasse des Creditors vorzugs-



weise aus Immobilien, die in verschiedenen Gerichtsbezirken oder Gouvernements belegen sind, so greifen in Ermangelung einheimischer Bestimmungen die Grundsätze des gemeinen Rechtes Platz, nach welchen dasjenige Gericht für den Universalconkurs competent ist, in dessen Bezirk sich der größte Theil der Immobilien befindet; nur müßte allerdings dann das Concursgericht das für die betr. Immobilien ihrer Belegenheit nach gültige materielle Recht zur Anwendung bringen (Prov. = Cod. Th. III, Einleitung sub IV und VIII). Bei gleicher Vertheilung wird wohl die Concursprovocation für die weitere Verhandlung des Universalconcurses entscheidend sein müssen.

Das einmal begründete *forum concursus* erscheint aber obligatorisch für alle rechtlichen Ansprüche an den Creditar, welche zur Zeit der Concuseröffnung noch nicht klagbar gemacht worden. Ein bereits früher anhängig gemachter Rechtsstreit wird von dem Concursgericht nicht angezogen, sondern dort wo er begonnen weiter fortgeführt, nur ist der Gläubiger verpflichtet zugleich seine Forderung innerhalb der Proclamsfrist bei der Concursbehörde anzumelden und sobald der Streit rechtskräftig entschieden durch Vorbringung des Urtheils liquid zu stellen, worauf er im Concursurtheil die ihm zukommende Stelle angewiesen erhält (gemeinrechtlich, cf. Bayers Concursproceß § 34).

In den Sachen wo der Creditar als Kläger auftreten müßte und in denen nach eröffnetem Concurs die Masse in seine Rechte eingetreten, bringt der Concurs keine Veränderung des Forums hervor.

#### § 4. Abwendung des Concurses.

Der Concurs kann abgewandt, oder, wenn der Proceß bereits begonnen, der weitere Fortgang desselben gehemmt werden, entweder gegen den Willen, oder mit Uebereinstimmung der Gläubiger. Ersteres geschieht durch die sog. Anstands-

briefe, Indulte oder Moratorien, über welche die im Prov.-Cod. Th. III, Art. 3512, 13, 54 und 3625 angegebenen Grundsätze gelten. Im zweiten Fall wird der Concurs abgewandt durch Accord mit den Gläubigern, welcher wieder seinem Inhalte nach entweder nur ein Stundungsvertrag oder ein Nachlaßvertrag sein kann. Die Form der Eingehung des Accordes, der sowohl eine gerichtlicher als außergerichtlicher sein kann, und die Wirkungen eines auf gültige Weise zu Stande gekommenen Accordes unterliegen ganz den im Prov.-Cod. Th. III, S. 615 und 616 festgesetzten Normen über Vergleiche. Die Art und Weise des Zustandekommens eines gültigen Accordes und die Frage, ob derselbe für alle Gläubiger bindend erscheint, sind hier jedoch näher zu erörtern. Die Beantwortung gestaltet sich verschieden, jenachdem es sich dabei um „kaufmännische Verbindlichkeiten und Handlungsvorfälle“, oder um Immobilienvermögen handelt.

1) Im ersten Fall soll nämlich der Senatsukas vom 5. September 1784 (der sog. Kononowsche Ukas) zur Anwendung kommen<sup>9)</sup>. Nach diesem Ukas tritt aber dann Zwang

9) Hofgerichtliches Appellationsurtheil vom 12. Juli 1854 in der Wegenerschen Accordsache N 2365 im Dörpt. Rathesarchiv: . . . . „Alles, was man gegen die Anwendung des Accordzwanges in gegenwärtigem Falle, hat in sententia a qua und in der Appellations-Resolution aufstellen können, ist gehoben theils dadurch, daß die vorangeführten rechtskräftigen Entscheidungen des libländischen Hofgerichts die außergerichtlichen Verhandlungen der Wegenerschen Erben und Curatoren mit den Creditoren gutheißen, theils dadurch, daß durch das Resultat des erlassenen Proclams sichergestellt ist, daß alle Creditoren sich mit den Accordsverhandlungen völlig zufriedengestellt haben, bis auf den Einzigen, das Handlungshaus W . . . . . mit einer Buchforderung von 5009 Rbl. S. M., hierdurch aber war die Sache in das Stadium gebracht, daß rechtlich entschieden werden sollte, ob dieser Creditor gezwungen werden könne dem Accord beizutreten und sich mit 30 Proc. zu begnügen, und das konnte nur abhängig sein von dem Verhältnisse der Größe der W . . . . . schen Forderung zu dem Betrag sämmtlicher anderer Forderungen. — Dieses Verhältniß ist in dem Ukas vom 5. September 1784 (dem sog. Kononowschen) angegeben, daß drei Viertel der Gläubigerzahl zwei Dritteile der



zum Accorde gegen die einzelnen mit den übrigen dissentirenden Gläubiger ein, wenn „ $\frac{1}{3}$  der persönlichen Anzahl der Gläubiger, deren Forderungen  $\frac{2}{3}$  aller Schulden ausmachen sich vereinigen, oder wenn  $\frac{2}{3}$  der persönlichen Anzahl, welche  $\frac{1}{3}$  aller Schulden zu fordern haben einig sind.“ Der auf diese Weise überstimmte Gläubiger hat daher nicht mehr das Recht zu seiner separaten Befriedigung gerichtliche Hülfe in Anspruch zu nehmen, und darf das Gericht auch nicht irgend welche Sicherungsmaßregeln wie z. B. Sequester am Vermögen des Schuldners zum Nutzen eines einzelnen Gläubigers verfügen, sondern hat nur in vorkommendem Streitfall darüber ein Erkenntniß zu fällen, ob der Accord in gesetzlicher Weise zu Stande gekommen ist, oder nicht <sup>10)</sup>. Ist nun der Accord seinem Inhalte nach als Nachlaßvertrag abgeschlossen, und sind die Gläubiger demselben entsprechend befriedigt worden, so cessirt, im Fall der Schuldner später wieder zu Vermögen kommt, jeder Anspruch gegen denselben aus den durch den Accord reducirten Forderungen (Prov.-Cod. Th. III, Art. 3606). Ja selbst wenn der Schuldner in der Auszahlung der accordmäßigen Quoten säumig ist, können die Gläubiger den einmal geschlossenen Vertrag aus diesem Grunde nicht rückgängig machen, sondern haben nur die Klage auf Erfüllung des Accordes (Prov.-Cod. Th. III, Art. 3608).

---

„sämtlichen Anforderungen besitze, oder umgekehrt. In vorliegendem Falle „ist das W.....sche Handlungshaus ganz allein gegen die ganze Masse „sämtlicher anderen Creditoren, mit einer Forderung von 5009 Rbl. S. M. „gegenüber der ganzen Schuldenmasse von 184258 Rbl. 45 Cop. S. M. — „Hier bedarf es keiner weiteren Berechnung.“ — Siehe auch Erkenntniß des Senats vom 9. December 1796 in der Köhler-Göttteschen Revisionsache; Senatsfufas vom 10. October 1796 in der v. Drescherschen und Senatsurtheil vom März 1797 in der Gernet-Alderogischen Sache (Samson Theil II, S. 91).

10) cf. Präjudicat sub 9 und außerdem noch z. B. Hofgerichtliche Bescheide vom 11. und 25 April 1849 und Hofg. Resolution vom 14. April 1852 in ders. Sache.

2) Im zweiten Fall, wenn nämlich bei Abwendung des Concurſes Immobilienvermögen in Betracht kommt, ſoll nach ausdrücklicher Vorſchrift des Senates vom 9. December 1796, vom 10. October 1796 und vom März 1797 (cf. Anm. 9) die königlich ſchwediſche Verordnung vom 9. November 1685 auch fernerhin ihre Geltung behalten. Wenn hiernach<sup>11)</sup> der Schuldner ſich zahlungsunfähig erweiſt, und einige der Creditoren ihm Aufſchub oder Nachlaß gewähren wollen, ſo ſoll: a) wenn alle Gläubiger von gleichem Vorzugsrechte ſind, von jeder Forderung ein Gleiches abgeſtrichen werden. Will nun einer der Gläubiger auf die von den übrigen dem Schuldner gewährte Stundung nicht eingehen, ſo ſoll er diejenige Quote ſeiner urſprünglichen Forderung, welche im Fall der gleichzeitigen Liquidation aller übrigen gleichberechtigten Forderungen ſich für ihn aus der Concurſmaſſe ergeben würde, executivisch beitreiben zu laſſen berechtigt ſein, jedoch fernerhin von allem durch die Stundung der Geſamtheit der übrigen Creditoren etwa erwachſenden Vortheil ausgeſchloſſen ſein. b) Hat dagegen derjenige, welcher nicht accordiren will, ein beſſeres Recht, als die Anderen, ſo wird ſeine ganze Forderung vollſtändig berichtet ohne Rückſicht auf das, was die Uebrigen etwa beſchloſſen haben mögen. c) „Wenn aber die Anderen, welche accordiren wollen, den Vorzug haben, muß derjenige, ſo ein ſchlechteres Recht hat, mit dem zufrieden ſein wozu die Meiſten einwilligen; einem Jeden dennoch das Recht, ſo er an des Debitoren eigene Perſon mit Zug haben kann, vorbehältlich“<sup>12)</sup>.

Der unter a) bezeichnete Theil der königlich ſchwediſchen Verordnung vom 9. November 1685 kann wohl nur auf die Chirographar- und Rechnungsgläubiger ſeine Anwendung fin-

11) Dieſe königl. ſchwediſche Verordnung vom 9. November 1685 findet ſich bei Buddenbrock, Sammlung der Geſetze, Band II, Seite 933.

12) cf. auch die königl. ſchwed. Verordnung vom 28. Mai 1687 bei Buddenbrock, Sammlung der Geſetze, Bd. II, Seite 1036.



den, da bei ihnen allein eine vollständige Gleichberechtigung ihrer resp. Forderungen und in Folge dessen eine Befriedigung pro rata eintritt, während in allen vorhergehenden Classen innerhalb jeder Classe wiederum eine bestimmte Rangordnung (nur höchst selten eine Concurrenz gleichberechtigter Forderungen cf. Th. II, § 10) der einzelnen Forderungen stattfindet. Die beiden anderen Punkte der königl. schwed. Verordnung unter b) und c), welche in den übrigen Classen der Concursgläubiger zur Geltung gelangen müssen, bedürfen keiner weiteren Erörterung, mit Ausnahme eines combinirteren Falles, der, wenn auch in der Praxis wahrscheinlich selten, doch immer vorkommen kann: Der an erster Stelle zu locirende Gläubiger ist bereit auf einen Accord einzugehen, der demselben nachstehende die zweite Stelle einnehmende dagegen nicht, und der dritte, vierte, fünfte u. s. w. schließen sich dem ersten an; kann hier nun der zweite zum Accorde gezwungen werden oder nicht? Mir scheint die Uebereinstimmung des 3., 4., 5. Gläubigers mit dem ersten nicht in Betracht kommen zu dürfen, da der zweite „ein besseres Recht hat“ als die ihm nachfolgenden. Da nun aber dann der dem zweiten gegenüberstehende erste Gläubiger die in der Verordnung verlangte Majorität allein zu repräsentiren nicht im Stande ist, so darf in solchem Fall der zweite zum Accorde nicht gezwungen werden.

Anmerkung zu § 4: Buddenbrock Bd. 2, S. 934, 2 sucht die Anwendung des Kononowschen Ukases vom 5. September 1784 auf alle landrechtlichen Accordverhältnisse auszudehnen, und will dann eine Combination des Ukases mit der königlich schwedischen Verordnung vom 9. November 1685 in folgender Weise herbeiführen: „Da die Gläubiger nach der verschiedenen Natur ihrer Forderungen in verschiedene Classen eingetheilt werden müssen, so soll bei jeder Classe die im Ukas erwähnte Majorität in ihrer Classe über die Befestigung des Accords entscheiden. Auf diese Weise würde dann die königlich schwedische Verordnung mit diesem Reichsgesetz in eine modificirte Verbindung gesetzt werden können.“

Buddenbrock übersieht jedoch bei dieser seiner Ansicht folgendes:

1) Die ausdrückliche Bestimmung des Ukases vom 5. September 1784, daß nur in „allen künftigen dem Kononowschen gleichen Fällen bei For-

## Theil II. Das Concursverfahren.

### § 1. Allgemeiner Ueberblick.

Das Concursverfahren nach livländischem Landrecht zerfällt in drei Hauptabschnitte:

1) Die Eröffnung des Concurſes durch das decretum de aperiundo concursu, welchem noch häufig, jedoch nicht durchaus nothwendig, ein die Eröffnung vorbereitendes oder präparatorisches Verfahren vorausgeht. Seinen Abschluß findet dieser erste Abschnitt nach Ablauf der im Concursproclam gesetzten peremptorischen Frist mit dem Präclufionsbescheid des Gerichts in Betreff der innerhalb der Frist nicht angemeldeten Forderungen.

2) Das Liquidationsverfahren, welches in der Durchführung der die Liquidität der einzelnen Forderungen betreffenden Prozesse besteht. Da jedoch nach livländischem Landrecht auf die Liquiditätsproceſſe unmittelbar das Classifications- oder Concursurtheil folgt, demnach abweichend vom gemeinen Recht ein besonderes Prioritätsverfahren demselben vollständig fremd ist, so müssen in diesem Stadium des Concursprocesses schon alle die Priorität der Forderungen erweisenden Umstände und Beweismittel beigebracht werden. Dem entsprechend erhält das Concursurtheil auch einen ganz anderen Charakter als meist im gemeinen Recht, indem eine Reformation desselben,

derungen von gleicher Natur nach Anleitung dieses Urtheils verfahren werden soll.

2) Die oben erwähnten Erkenntnisse des Senats vom 9. December 1796, vom 10. October 1796 und März 1797.

3) Die rechtliche Unmöglichkeit des von ihm proponirten Abstimmungs- und Zwangsmodus, da innerhalb der Classen der Creditoren auch die einzelnen Forderungen einander durchaus nicht gleichberechtigt und gleichgestellt sind. Nach Buddenbrocks Theorie könnten z. B. die ersten öffentlichen Pfandgläubiger durch die im Urtheil festgesetzte Majorität der ihnen nachstehenden öffentlichen Pfandgläubiger, ja sogar der privaten Pfandgläubiger, da sie zu derselben Classe gehören, zur Eingehung eines Accordes gezwungen werden!!



wie jedes anderen Definitivurtheils, nur auf dem Wege eines devolutiven Rechtsmittels erreicht werden kann.

3) Das Distributionsverfahren. Dasselbe hat zum Zweck die Vertheilung der Concurssmasse nach Anleitung des Concursurtheils und der Distributionsrechnung.

## Abchnitt 1. Das präparatorische Verfahren und die Eröffnung des Concursses.

### § 2. Veranlassung zum präparatorischen Verfahren und zur Concurseröffnung.

Das gerichtliche Einschreiten bei wirklicher oder scheinbarer Insolvenz ist nur dann gestattet, wenn entweder einer oder mehrere Gläubiger darauf antragen, oder der Schuldner selbst dem Gerichte seine Insolvenz anzeigt. Das Gouvernementsregierungs-Patent vom 22. November 1819 № 53 fügt allerdings noch hinzu „oder wenn die Insolvenz des Schuldners auf andere Weise offenbar wird“, und könnte dadurch leicht zur falschen Annahme verleiten, daß der Richter seine sonstige Kenntniß von der Insolvenz des Schuldners zum Einschreiten ex officio zu benutzen habe. Es ergiebt sich jedoch bei genauer Vergleichung des deutschen Textes dieses Patentes mit dem russischen, daß bei der Uebersetzung sich ein Fehler in den ersteren eingeschlichen hat, da der russische Text eine solche irrige Auffassung nicht zuläßt <sup>13)</sup>.

Die angeführte der Verhandlungsmaxime und dem gemeinen Recht entsprechende Ansicht, daß das Gericht ohne Antrag der Gläubiger oder Insolvenzanzeige des Schuldners einzuschreiten nicht befugt sei, wird außerdem noch durch die

---

13) Буде купецъ объявить себя несостоятельнымъ, илиже о несостоятельности его объявлено и доказано или инымъ образомъ обнаружено будетъ однимъ или нѣсколькими изъ его кредиторовъ, то произвести тотчасъ и. §. 10.

Praxis bestätigt <sup>14)</sup>. — Ist der Schuldner aber nicht mehr am Leben, so ist die competente Nachlaßbehörde, nach Anleitung des Prov.-Cpd. Th. III, Art. 2587—98, Maßregeln zur Sicherstellung der Nachlaßmasse und zur Ausmittlung der Erbschaftsgläubiger auch von Amtswegen zu ergreifen berechtigt und verpflichtet, und hängt das weitere Verfahren dann von den Anträgen der innerhalb des Nachlaßproclams sich meldenden Gläubiger ab, wenn die Erben nicht selbst schon früher die Insolvenz der Erbschaft angezeigt und um Eröffnung des Concurſes nachgeſucht haben, in welchem Fall die Art. 2648 fg. des Provinzialrechtes Th. III zu berücksichtigen ſind.

### § 3. Verhandlungen der Parteien und Handlungen des Gerichtes bis zum decretum de aperiundo concursu.

Der Zweck des Verfahrens bis zum Eröffnungsdecret ist: die Insufficienz der gemeinschuldnerischen Vermögensmasse zu constatiren und auf Antrag der Interessenten provisorische Maß-

---

14) Der Abscheid des Hofg. v. 7. Januar 1847 lautet wörtlich: „Daß, bei Bestätigung der Beschwerde, das gravirende Decret aufzuheben, vielmehr „der Implorantin und deren Kinder-Vertretern ein gütliches Arrangement „mit den Gläubigern ihres verstorbenen Ehemannes herbeizuführen, vorläufig zu überlassen, der Rath aber nicht eher, als auf Provocation „implorantischen Theils oder von Gläubigern, den Concurſ über „den Nachlaß weiland Kfm. Wegener zu eröffnen berechtigt zu erkennen.“ Die Vormünder der Kinder und die Wittve des Kaufmanns Wegener hatten nach dem Ableben des Letzteren dem Dörpt. Rath als Waisenbehörde den status activus et passivus des Nachlasses übergeben, nach welchem sich circa 80,000 Rbl. mehr passiva als activa ergaben. Der Rath glaubte sich, da die Insufficienz der Nachlaßmasse zur völligen Befriedigung aller Creditoren offenbar war, zur Eröffnung des Concurſes ex officio berechtigt. Auf die von Seiten der Erben dagegen erhobene Beschwerde erfolgte nun das oben angegebene Hofgerichtliche Präjudicat. Der Hofg. Abscheid erklärt ferner in seinen rationibus decidendi, daß das Patent vom 22. November 1819 nur so zu verstehen sei, daß jedes gerichtliche auf den Concurſ abzielende Einschreiten ohne betreffenden Antrag der Gläubiger oder des Erblas auf Concurſeröffnung ungerechtfertigt sei.



regeln zur Sicherung derselben zu ergreifen. Das Verfahren gestaltet sich aber verschieden, je nachdem die Gläubiger auf die Concurseröffnung antragen, oder der Schuldner selbst seine Insolvenz anzeigt. Im ersten Fall muß, nachdem die Creditoren die Berechtigung ihres Antrages dem Richter wenigstens bescheinigt (Gouvernementsreg.-Patent vom 22. Nov. 1819), dem Schuldner davon Mittheilung gemacht werden. Hat dieser nichts Rechtliches dagegen einzuwenden, so wird sofort dem petitum der Gläubiger gemäß auf die Concurseröffnung erkannt; bestreitet er dagegen seine Insolvenz, so wird er innerhalb bestimmter Frist angewiesen ein genaues Verzeichniß seines Vermögens und seiner Schulden bei Gericht beizubringen, aus welchem sich, nach Beprüfung der Richtigkeit desselben durch den Richter und die Gläubiger, ergeben muß, ob auf die Concurseröffnung zu erkennen sei, oder ob die Creditoren zu separater Verfolgung ihrer Ansprüche zu verweisen seien <sup>15)</sup>).

Von bei weitem größerer praktischer Bedeutung ist jedoch der zweite Fall, wenn nämlich der Schuldner selbst seine Zahlungsunfähigkeit dem Gerichte anzeigt, womit er in der Regel das Gesuch um Ertheilung des *beneficii cessionis bonorum* verbindet. Zugleich mit diesem Gesuche hat der Creditar alle seine ihm bekannten Gläubiger und Schuldner namentlich dem Gerichte aufzugeben und ein genaues Verzeichniß seines beweg-

---

15) Dieser Fall stützt sich auf das gemeine Recht (cf. Bayer Concurspr. § 46), da provinzielle gesetzliche Bestimmungen darüber fehlen. Er ist insofern auch weniger wichtig, als er in der Praxis selten vorkommen wird, weil der einzelne Gläubiger, bevor er gerichtlich auf Concurseröffnung anträgt, stets alle nur möglichen Mittel zu seiner separaten Befriedigung anwenden wird, um den mehr oder weniger großen Nachtheilen eines Concursprocesses zu entgehen. Es wird daher die Mehrzahl der Concursprocesses unzweifelhaft von dem von allen Seiten bedrängten Schuldner selbst provocirt werden. So sind z. B. sämmtliche Concursprocesses des Dörptschen Landgerichtes aus diesem Jahrhundert auf Insolvenzanzeige des Creditars resp. seiner Erben veröffentlicht worden.

lichen und unbeweglichen Vermögens einzureichen, dessen Richtigkeit er eidlich zu bekräftigen hat <sup>16)</sup>.

Schon in früheren Zeiten ist jedoch dieses beneficium cessionis honorum vielfach gemißbraucht worden, indem es fast jedem Schuldner, der darum nachsuchte, ertheilt wurde, und dadurch die Gläubiger in ihren Rechten geschädigt wurden. Um diesem Uebelstande abzuhelpen, setzte die königlich schwedische Verordnung vom 28. Mai 1687, II § 1 und die königlich schwedische Verordnung vom 14. März 1699 folgende Bedingung für die Ertheilung des beneficii cessionis honorum fest, die noch jetzt gefordert wird <sup>17)</sup>: Es soll nämlich der

---

16) Königl. schwedische Verordnung vom 28. Mai 1687 sub II § 2, in Buddenbrocks Sammlung der Gesetze Bd. II, S. 1035 zu finden; Hofgerichts-Constitution vom 11. März 1703: . . . . „Das königl. Hofgericht „hat allen und jeden, welche hinführo das cessionis beneficium etwa zu ergreifen sollten necessitiret werden, dieses hiemit kün zu machen vor nöthig „erachte, daß sie gemäß der Königl. Verordnung vom 28. Mai 1687 bei dem „ersten Besuch, da sie sich pro cedentibus angeben, und daß solches ihr „Vorhaben, allen ihren Creditoren insgemein, durch einen öffentlichen An- „schlag intimiret werden möge, anhalten, gleich sofort auch einen per- „tinenten Aufschlag von allen ihren wissentlichen Creditoren und „Debitoren mit übergeben; Ungleichen ein richtiges Inventar- „rium, über alle dazu gehörige Schriften, Bücher, Urkunden und Hande- „lungen, dabei einbringen sollen, und zwar also wie sie es auf Erfordern „mit einem körperlichen Eyd zu erhalten sich getrauen, daß nicht das ge- „ringste von alle dem was aufgeführt, weder von ihnen selbst veräußert „oder unterschlagen, noch sie durch andere solches haben thun lassen, und „was hochgedachte Königliche Verordnungen de Anno 1687 d. 28. May „sonst mehr im Munde führet, allermassen diejenigen, welche bei diesem Kö- „niglichen Hofgerichte umb ein solch Proclama hinführo anhalten möchten, „der deferirung ihres Gesuchs ehe nicht sich zu versehen haben sollen, bevor „sie es nach obiger Ihrer Königl. Majesté allgeredhtsamsten Verord- „nungen gebührend einrichten und beibringen werden.“

17) Hofgerichtl. Appellationsurtheil vom 5. December 1838 sub 5: . . . . „Es ist nicht zu übersehen, daß eridarius, wie von ihm eingeräumt „worden, selbst und zwar zum andern Male um das beneficium cessionis „honorum angeucht, also nicht von seinen Creditoren zur Abtretung seines „Eigenthums gezwungen worden, und daher um so mehr die Requisite zu „erfüllen hatte, welche das Gesetz, § 3 der Königl. Resolution vom 28. Mai „1687, als notwendige Bedingung um der Liberation theilhaftig zu werden



Schuldner nachweisen, daß sein Vermögensverfall ein unverschuldeter und durch besondere Unglücksfälle wie Feuer, Schiffbruch, feindliche Invasion und dergl. mehr herbeigeführt ist. Auch sind hierbei nicht die etwaigen Protestationen der Creditoren abzuwarten, sondern der Richter ist schon von Amtes wegen zur Untersuchung dieser thatfactlichen Voraussetzungen verpflichtet.

Es soll demnach das *beneficium cessionis bonorum* allen denen nicht ertheilt werden, welche ihre Vermögenszerrüttung „durch Verschwendung, Spielen, augenscheinliche Faulheit, Müßiggang und Versäumniß“ selbst verschuldet haben<sup>18)</sup>.

Ferner schließen die obengenannten königlich schwedischen Verordnungen von dem *beneficium cessionis bonorum* aus:

1) Alle, welche ihr Eigenthum zum Nachtheil ihrer Creditoren veräußert und betrügerlicher Weise Geld von Anderen geliehen, oder mit fremdem Eigenthum zu entstehen getrachtet haben;

2) Diejenigen, welche bei Uebergabe ihres Vermögensverzeichnisses vorsätzlich etwas verschwiegen oder bei Seite gebracht haben;

3) Die zu Geldstrafen für Vergehen Verurtheilten in Betreff derselben, und Personen, welche Eigenthum der Krone angegriffen haben;

---

„erfordert. Es bestehen diese aber darin, daß *debitor communis* zu erweisen hat, daß er nicht blos ohne eigene Schuld, sondern auch durch unglückliche Zufälle in die nothwendige Lage der Vermögens-Abtretung gerathen. „Mag also *credarius* auch notorisch ein eingezogenes, stilles Leben geführt haben, und keine Verschwendung ihm zum Vorwurf gerethen, so müßte er dennoch um so unerlässlicher auch unglückliche Zufälle nachweisen, als nur diese ihn rechtfertigen mögen, zur Bestreitung seiner Ausgaben fremdes Eigenthum verbraucht zu haben, ohne dasselbe wiedererstattet zu können.“

18) Ueber die criminalrechtliche Verantwortlichkeit eines leichtsinnigen oder falschen Bankerottiers gelten jetzt die in russischen Strafgesetzbuch (Ausgabe von 1866) Art. 1163—1188 festgesetzten Bestimmungen.

4) Der Vormund in Beziehung auf die Ansprüche seines Mündels aus der vormundschaftlichen Verwaltung;

5) Administratoren von Kirchen- und Armengeldern, solange sie nicht über ihre Verwaltung befriedigende Rechenschaft abgelegt haben.

Die Wirkungen und Vortheile des *beneficii cessionis bonorum*, die sich aber nicht auf etwa vorhandene Bürgen erstrecken (königl. Verord. v. 28. Mai 1687) bestehen: 1) in der Befreiung von persönlichem Arrest<sup>19)</sup> und 2) im Genuß des *beneficii competentiae* (Prov.-Cod. Th. III, Art. 3526).

Die königliche schwedische Verordnung vom 28. Mai 1687, II, § 3 macht jedoch, bei freiwilliger Güterabtretung von Seiten des Schuldners, hinsichtlich der Haftung des künftigen Erwerbes für die durch die Güterabtretung nicht befriedigten Gläubiger einen Unterschied, jenachdem der Erwerb im Anfall einer Erbschaft, oder in einer Schenkung bestand, oder vom Schuldner erarbeitet und verdient worden ist. Bei der Erbschaft genießt der Schuldner nicht das *beneficium competentiae* und soll dieselbe, wenn erforderlich, vollständig zur Bezahlung der alten Forderungen verwandt werden. In Beziehung auf das durch eigene Arbeit und Dienst, sowie durch eine bedingungslose Schenkung Erworbene steht dagegen dem Erbdar das *beneficium competentiae* zu.

Ist der Schuldner aber von seinen Gläubigern zur Abtretung seines gesammten Vermögens gezwungen worden, und hat demnach nicht um dieselbe als ein *beneficium* nachgesucht, so soll er diesen Creditoren gegenüber in Betreff des künftigen Erwerbes von aller Verhaftung befreit sein<sup>20)</sup>.

19) Königl. schwed. Verordnung vom 28. Mai 1687 (siehe Buddenbrock Bd. II).

20) Königl. schwed. Verordnung vom 28. Mai 1687 (Buddenbrock Bd. II, Seite 1038); Landlag pag. 310 note a: „Ist er (Schuldner) aber zu der Cession gezwungen worden, und darunter ganz kein Betrug vorge-



Das Verfahren, welches jetzt in Folge des Gesuchs des Eridars um Güterabtretung Platz greift, hat sich, gestützt auf eine constante Praxis abweichend vom früheren gesetzlich vorgeschriebenen <sup>21)</sup> wie folgt gestaltet: Nachdem der Schuldner sein mit den erforderlichen Beilagen und Requisiten (cf. oben) versehenes Gesuch bei Gericht eingereicht, erläßt dasselbe sofort das *decretum de aperiundo concursu*. Die Verhandlungen zwischen dem Eridar und den Gläubigern über die Berechtigung des Ersteren zum Genuß des *beneficii cessionis bonorum* werden hierauf gleichzeitig mit dem weiteren Fortgang des Concursprocesses nach den Grundsätzen des ordentlichen Civilprocesses fortgeführt und finden im Concursurtheil ihre definitive Entscheidung.

Was schließlich die provisorischen Maßregeln betrifft, welche das Gericht zur Sicherstellung des Vermögens des Eridars bis zur formellen Concursöffnung zu ergreifen hat, so richten sich dieselben nach der Beschaffenheit des concreten Falles und den Anträgen der Interessenten. Vor allen Dingen hat das Gericht, sobald die Insolvenz des Eridars von den Gläubigern bescheinigt oder vom Schuldner selbst angezeigt worden, die sofortige Versiegelung des Mobilienvermögens zu veranstalten, und über den Schuldner den persönlichen Arrest zu verhängen, jedoch ist ihm aus seiner Vermögensmasse der

„laufen, so können auch die Creditores auff ein mehrers, als er schon ee-  
„diret gehabt, nicht fordern.“

21) Nach dem königlich schwedischen Rescript vom 17. Februar 1696 und der Hofgerichts-Constitution vom 30. März 1696 mußte nämlich, wenn der Schuldner um das *beneficium cessionis bonorum* nachgesucht hatte, zunächst ein Proclam erlassen werden, in welchem alle Diejenigen aufgefordert wurden sich zu melden, welche etwas gegen die Gewährung des *beneficii* einzuwenden hatten. Erst nachdem dieser Punct durch ein gerichtliches Erkenntniß entschieden war, wurde dann das eigentliche Concursproclam erlassen. Es hatten daher innerhalb der in letzterem gesetzten peremptorischen Frist sich auch alle Diejenigen zur Anmeldung ihrer Forderungen einzustellen, welche bei dem Streit über die Ertheilung des *beneficii* unbetheiligt geblieben waren. (cf. auch L. L. pag. 308 nota a.)

Unterhalt zu gewähren (Gouvernementsreg.-Patent vom 22. Novbr. 1819). Ferner kann das Gericht das sonstige Vermögen des Creditors mit Sequester belegen, und an die Schuldner desselben das Verbot der Zahlung, unter Androhung der Ungültigkeit, erlassen; einen Interims-Curator zur Verwaltung des Vermögens ernennen u. dgl. m.

#### § 4. Die Concurseröffnung.

Nachdem die Insolvenz des Schuldners in der im § 3 angegebenen Weise festgestellt worden, erkennt das Gericht mittheilend eines Bescheides den Conkurs für eröffnet. Der Inhalt dieses decretum de aperiundo concursu besteht in:

- 1) dem Erkenntniß der Concurseröffnung;
- 2) der Verfügung das Concursproclam (§ 5) zu erlassen und den Gläubigern aufzugeben sich über die Wahl eines Curators, wenn sie noch keinen in Vorschlag gebracht haben, innerhalb bestimmter Frist (in den kleinen Städten innerhalb 3 Tagen <sup>22)</sup> zu einigen <sup>23)</sup>);

---

22) Diese Fristbestimmung des Patentes vom 22. Novbr. 1819 kann sich nur auf die kleinen Städte nicht auf die Landgerichte und das Hofgericht beziehen, da sie wegen der gewöhnlichen Entfernung der Gläubiger bei der Concurseröffnung unausführbar wäre; auch ist sie von der Praxis dort nie beobachtet worden.

23) Früher waren die Functionen des Curators und Contradictors stets vereinigt (cf. die Concursacten bis 1840), und zwar erfolgte die Ernennung in der Person des Fiscals vom Gericht. Durch den Befehl des k. Hofgerichts vom 27. Mai 1840 ist — gestützt auf den Senatsbefehl vom 7. Mai 1840 — die Wahl der Concurscuratoren den Gläubigern überlassen. Seitdem wird nur noch der Contradictor vom Gericht bestimmt (cf. z. B. Arch. N. 4579 des Döbrt. Landgerichtes und Hofg.-Archiv z. B. den Fölkershamischen Conc. 1849—1858). Der besagte Befehl des Hofgerichtes vom 27. Mai 1840 lautet: „Auf veranlaßte Vorstellung des Hofgerichtes hat Eines dirigirenden Senats erstes Departement in dem Ukas vom 7. Mai d. J. N. 26912 festgesetzt: „daß die durch den Ukas vom 11. December 1834 vorgeschriebene Bestellung des Oberfiscals zum beständigen Curator in allen Concursfachen aufhören zu lassen, und den Gläubigern freizustellen zu dieser Function zu wählen, wenn sie wollen, hierauf auch die Bestimmung der Curatoren in allen bei den Landgerichten anhängigen Nachlaß-



3) Der Ernennung eines Contradictors in der Person eines beeidigten Advocaten <sup>23)</sup>;

4) Der Verfügung den Gemeinschuldner anzuweisen einem genauen status activus und passivus seines Vermögens (falls es nicht schon früher geschehen, cf. Seite 165), binnen vier Wochen bei Gericht einzureichen und denselben eidlich zu bekräftigen <sup>24)</sup>. Nöthigenfalls, wie besonders bei überschuldeten Erbschaften, hat das Gericht durch eine Delegation die Inventur des Vermögens vornehmen zu lassen <sup>25)</sup> und alle Geschäftsbücher und Correspondenzen des Falliten ad depositum judiciale zu nehmen <sup>26)</sup>. In Ansehung der kaufmännischen Bücher soll dann vom Richter „binnen 3 Tagen eine Revision darüber veranstaltet werden, ob alle vorhanden sind, welche gesetzlicher Vorschrift nach von dem Falliten, seinen Gilde-Verhältnissen gemäß, zu führen waren, und ob selbige in der Art geführt worden sind, wie ein ordentlicher, redlicher Kaufmann seine Bücher zu führen hat. Wird hierin kein Verschulden vom Richter befunden, so kann bei Zustimmung der Mehrheit der zur Stelle gegenwärtigen Gläubiger die Entlassung aus der Haft gegen Caution, über deren Beschaffenheit jedoch der Richter zu erkennen hat, stattfinden.

„und Concursachen gegründet, und ebenfalls den Gläubigern überlassen werden müsse, zu dieser Function zu wählen, wen sie wollen“, als welches dem Landgerichte hiedurch zur Nachachtung in vorkommenden Fällen eröffnet wird.“

24) Gouvernementsregierungs-Patent vom 22. November 1819; cf. auch 3. B. Arch. N<sup>o</sup> 3793 des Dörrp. Bdg.

25) Hofgerichts-Constitution vom 31. August 1818 sub 1: „Es soll „hinkünftig in Nachlaß- und Concursachen den erlassenen Convocations- und „Concurs-Proclamen eine, so weit möglich, vollständige Anzeige des Bestandes der Concurs- und Nachlaßmasse mit dem nöthigen Vorbehalt dessen, „so künftig noch zur Masse gewonnen werden dürfte, inserirt werden, und „hat daher jede zur Verhandlung solcher Sachen nach ihrer Competenz geeignete Behörde darauf zu sehen, daß der Activ-Bestand der Massen sogleich „nach entamirter Sache ausgemittelt und ad inventarium genommen „werde.“

26) Gouvernementsregierungs-Patent vom 22. November 1819.

Wenn aber keine in obgedachter Art geführten Bücher vorgefunden werden, oder wenn der Fallite seine Handelsberechtigung überschritten, so vermag keine Bürgschaft den Schuldigen von der Haft zu lösen und hat der Richter wegen solcher Verschuldung sofort ein inquisitorisches Verfahren einzuleiten“<sup>27)</sup>).

Die Wirkung der Concurseröffnung durch das decretum de aperiundo concursu äußert sich:

1) Zunächst darin, daß dem Curator die Detention des nach Th. I, § 2 zur Concursmasse gehörigen Vermögens, — soweit sie nach Th. II § 3 durch provisorische Maßregeln nicht schon früher modificirt worden, — sowie die Dispositionsbefugniß über dasselbe entzogen wird und auf den curator bonorum unter Controlle der Gläubiger und des Gerichts übergeht. Der Schuldner ist daher nicht mehr zur activen und passiven gerichtlichen Vertretung dieses Vermögens befugt, und sind letztwillige Verfügungen über dasselbe, sowie alle der Masse nachtheiligen Veräußerungen rescissibel. Die Folge solcher in fraudem creditorum vorgenommenen Veräußerungen ist, — wenn sie gegen ein ausdrückliches gerichtliches Verbot erfolgten, — unbedingte Nichtigkeit (Prov.=Cod. Th. III, Art. 956); lag dagegen ein solches Verbot nicht vor, so können sie von dem curator bonorum, oder auch von einem der Gläubiger durch die ganz den gemeinrechtlichen Grundsätzen unterliegende actio Pauliana angestritten werden. Ebenso verliert der Schuldner auch seinen Gläubigern gegenüber die Dispositionsbefugniß über das zur Masse gehörige Vermögen, so daß Zahlungen oder Ingrossationen ungültig sind, welche er, aus Bevorzugung Einzelner, nach eröffnetem Concursse, oder auch nachdem seine Zahlungsunfähigkeit notorisch bekannt geworden ist, vorgenommen hat<sup>28)</sup>. Gehören aber

27) Gouvernementsreg.-Patent vom 22. November 1819 § 3 u. § 9.

28) Landlag pag. 142 nota e: „Siebey ist doch zu observiren, daß „die Inprotocollirung, so jemand nach des Debitoris Absterben, und nach-



zur Concursmasse Immobilien, die der Schuldner schon vor Eröffnung des Concurſes verpachtet oder vermietet hatte, ohne daß dadurch eine alienatio in fraudem creditorum beabſichtigt worden, ſo beſteht der Pacht- oder Miethcontract nur bis zu der im Laufe des Concursproceſſes nothwendig werdenden Veräußerung des Immobilis fort (Prov.-Cod. Th. III, Art. 4129); der Pächter oder Miether hat aber das Recht ſich wegen ſeines durch die vorzeitige Auflöſung des Contractes begründeten Erſatzanspruches im Concursproceſſe zu melden (Prov.-Cod. Th. III, Art. 4126). War jedoch der Pacht- oder Miethcontract in die Hypothekenbücher eingetragen, ſo bleibt er trotz des Concurſes über das Vermögen des Verpächters oder Vermiethers unalterirt beſtehen, nur tritt die Concursmasse in die Rechte des Creditors ein und kann dieſelbe mithin auch eine Veräußerung des betr. Immobilis vornehmen, ohne jedoch dadurch die Rechte des Pächters oder Miethers zu ſchädigen (Prov.-Cod. Th. III, Art. 4129 und 4126). Hatte dagegen der Creditor ein Mobil gepachtet oder gemietet, ſo ſind weder ſeine Gläubiger noch der Verpächter oder Vermiether an eine Kündigungsfrist gebunden oder zur Fortſetzung des Vertrages verpflichtet (Prov.-Cod. Th. III, Art. 4130). Hatte der Creditor vor Eröffnung des Concurſes ein ihm gehöriges Mobil in Pfandbeſitz gegeben, ſo muß der Pfandgläubiger daſſelbe ſofort an die Concursmasse herausgeben und kann ſeine Befriedigung nur in der dritten Claſſe der Concursgläubiger erwarten (Prov.-Cod. Th. III, Art. 1498 und Art. 1526). Hievon macht der ſog. Erbpfandbeſitz eine Ausnahme, indem ein vom Creditor oder deſſen Rechtsvorgänger in Erbpfandbeſitz

„dem es öffentlich kund worden, daß die Schulden ſich höher, als ſein Eigenthum erſtrecken, hat geſchehen laſſen, ganz kein Vorzugs-Recht mit zu Wege bringet. Von welcher Beſchaffenheit auch ſeynd die Inprotocollirungen, welche nachdem der Debitor wiſſentlich (notorie) fallit geworden, „und ſich unſichtbar gemacht, bewerkſtelliget werden“. cf. auch Prov.-Cod. Th. III, Art. 1572.

gegebenes Immobil nur nach Ablauf der Pfandjahre und gegen Erstattung des Pfandschillings von der Concurssmasse förmlich eingelöst werden kann (Prov.-Cod. Th. III, Art. 1562).

2) Mit dem Moment der Concurseröffnung tritt in der Stellung des Cridars seinen bisherigen Gläubigern und Schuldern gegenüber eine wesentliche Veränderung ein. Erstere sind nicht mehr befugt ihre Ansprüche separatim zu verfolgen, sondern sind an den Gang des Concurssprocesses gebunden; es cessiren daher auch während der Dauer desselben alle Executionen und Sequestrationen gegen den Schuldner, selbst in Betreff des *durante concursu* von demselben erworbenen Vermögens<sup>29)</sup>; auch werden die beim Ausbruch des Concurses schon anhängigen Executionen inhibirt und die Impetranten zur Verfolgung ihrer Ansprüche an das betreffende Concurssgericht verwiesen. Ebenso tritt den Schuldnern des Cridars gegenüber, — wenn nicht schon früher Zahlungsverbote an sie erlassen waren (Th. II § 3), — mit der Concurseröffnung der *curator bonorum* als Vertreter der Masse in die Rechte des Cridars ein, so daß fortan Zahlungen nur gültig an den Curator, oder *ad depositum judiciale*, geleistet werden können.

3) Während der Dauer des Concurses, gerechnet vom Eröffnungsdecret, werden den Gläubigern, — mögen ihre Forderungen auch noch so gut locirt sein, — keine Zinsen gezahlt<sup>30)</sup> oder in Anrechnung gebracht, es sei denn, daß die Masse zur Befriedigung aller Capitalforderungen hinreicht und noch ein Ueberschuß nachbleibt, aus welchem dann allerdings auch die Zinsen zu berichtigen sind. Von dieser Regel sind ausgenommen: a) das Creditssystem; b) solche Pfandforderungen, wo die Hypothek ausdrücklich auch für die Zinsen be-

29) Siehe die sub 4 und 7 angeführten Präjudicate.

30) cf. z. B. Urtheil des Hofgerichts vom 29. Februar 1868 und Urtheil des Hofgerichts im Fölkersahmschen Concurse 1849—58, so wie auch Senatsurtheil vom 8. October 1835 im Dettingenschen Concurse.



steht ist; c) Forderungen, für die schon vor Eröffnung des Concurſes gerichtliche Immiſſion erlangt worden <sup>31)</sup>. In dieſen drei Fällen laufen die Zinſen auch während des Concurſes fort und werden mit der Capitalforderung in gleicher Stelle locirt.

Die Wirkungen des Eröffnungsdecrets können inhibirt werden durch Ergreifung eines ſuſpenſiven Rechtsmittels von Seiten eines der Interessenten, ohne jedoch dadurch proviſoriſche Sicherheitsmaßregeln auszuschließen.

### § 5. Das Concurſproclam.

Gleich nach Decretirung des Concurſes beſorgt das Gericht die Ausfertigung des Concurſproclams. Als weſentlicher Inhalt deſſelben erſcheint:

1) Die Bekanntmachung der geſchehenen Decretirung des Concurſes, der gewöhnlich die Angabe der Veranlaſſung, — ob auf Antrag der Gläubiger oder auf Bitte des Schuldners, — vorangeht.

2) Die Aufforderung an alle, welche Forderungen oder ſonſt, aus irgend einem Grunde, rechtliche Ansprüche an den Creditar zu haben vermeinen, ſich in der peremtoriſchen Friſt von 6 Monaten a dato <sup>32)</sup> des Proclams mit ihren Anfor-

31) Schon der Budberg-Schradersche Landrechtsentwurf erkennt dieſes Recht der Immiſſarii ausdrücklich an und hat auch die Praxis dieſen Grundſatz beſteht. (cf. z. B. Arch. N<sup>o</sup> 3750 des Dörpt. Edg.)

32) Von dieſer Friſtbeſtimmung machen auch ſolche Nachlaſſachen, wo die Erben nach dem Tode ihres Erblassers um Eröffnung des Concurſes über das Vermögen deſſelben nachſuchen, oder die Erbschaft wegen Ueberſchuldung ausschlagen keine Ausnahme (cf. z. B. Arch. N<sup>o</sup> 3882 und N<sup>o</sup> 4579 des Dörpt. Edg.). Samſon, welcher Th. II S. 109 Anm. 1 anderer Anſicht iſt, belegt dieſelbe weder durch geſetzliche Beſtimmungen, noch durch die Praxis. Wie mir ſcheint, verwechſelt er das bei Erbschaften übliche Nachlaſſproclam (Prov.-Cod. Th. III, Art. 373, 2597, 2451, 2452 u. 2619) mit dem hier in Rede ſtehenden Concurſproclam über Nachlaſſenſchaften. Das Erſtere hat zum Zweck etwa unbekannte Erben und Erbschaftsgläubiger zu ermitteln, um den bereits bekannten Erben gegen ſpättere Ansprüche zu

gen, unter Beibringung ihrer fundamenta actionum, zu melden, mit der ausdrücklichen Verwarnung: daß nach Ablauf dieser peremptorischen Frist alle innerhalb derselben nicht angemeldeten Forderungen als von diesem Concurse ausgeschlossen angesehen werden sollen <sup>33</sup>).

3) Die Anweisung an alle diejenigen, welche dem Eridar Zahlung zu leisten oder Sachen desselben abzuliefern haben, solches jezt an den Curator oder das Gericht zu thun, — bei Androhung einer Strafe im Fall des Ungehorsams.

4) Anzeige des Bestandes der Masse zur Zeit der Concurseröffnung mit Vorbehalt dessen, was etwa während des Concurses noch hinzukommen sollte. Es soll demnach das Proclam nicht früher erlassen werden, als bis der Activ-Bestand der Masse inventarisiert und genau festgestellt worden ist <sup>34</sup>). Ergiebt sich dabei, daß derselbe die Summe von 150 Rbl. S.-M. nicht erreicht, so soll der Masse sofort das Armenrecht ertheilt werden, so daß sie in Folge dessen nicht allein von der Entrichtung der Kronsabgaben und Kanzelleigebühren befreit wird, sondern auch curatores honorum und einen contradictor ex officio erhalten soll <sup>35</sup>). Vermindert sich aber

---

sichern. Das Zweite dagegen wird vom Gericht auf Antrag der Gläubiger oder Erben, zum Zweck der Befriedigung der Ersteren auf dem Wege des Concursprocesses, erlassen.

33) Im Hofgerichte und den Landgerichten des lettischen Livlands folgen auf diese 6-monatliche Frist noch jezt zwei Acclamationen zu je 6 Wochen. In den Landgerichten des estnischen Livlands und beim Magistrat der kl. Städte kamen am Anfang dieses Jahrhunderts auch Acclamationen vor und zwar bei Ersteren 3 zu je 10 Tagen, bei Letzterem 3 zu je 14 Tagen. In der neueren Praxis dieser Behörden findet sich jedoch keine Spur mehr davon.

34) Hofgerichts-Constitution vom 31. August 1818 sub 1 siehe auf Seite 171 sub 25.

35) Hofgerichts-Constitution vom 31. August 1818 sub 2: „Denjenigen Concurs- und Nachlassmassen, deren Activ-Bestand dem gelegten Inventario zufolge und nach richterlicher Würdigung unter Einhundertfünfzig Rbl. S.-M. geschätzt würde, soll sogleich und möglichst bei entamirter Verhandlung das Armen-Recht concedirt werden, dergestalt, daß sie nicht „blos von Entrichtung der Kronsabgaben und Kanzelleigebühren befreit sind,



die Masse während der Dauer des Concursprocesses bis zu 150 Rbl. S.-M., so ist ihr gleichfalls von dem Moment an das Armenrecht zu gewähren <sup>36)</sup>).

5) Schließlich erscheint es nothwendig, da die Wahl des curator bonorum den Gläubigern zusteht (cf. Th. II § 4 sub 23), denselben aufzugeben, — wenn sie sich nicht schon während des präparatorischen Verfahrens darüber geeinigt haben, — längstens innerhalb der Proclamsfrist curatores bonorum in Vorschlag zu bringen. Nöthigenfalls ernennt das Gericht bis dahin einen Interimscurator.

Die Veröffentlichung dieses Proclams erfolgt gewöhnlich in den localen Zeitungen, namentlich aber in der Gouvernements-Zeitung, in den größeren Residenz-Blättern und, je nach den Umständen, wenn das Gericht es für nothwendig erachtet, auch in den Gouvernements-Zeitungen anderer Provinzen und in ausländischen Blättern. Außerdem versenden die Landgerichte Exemplare der Proclame über die bei ihnen zu verhandelnden Concurse an das Hofgericht und die übrigen Landgerichte, das Hofgericht aber an die Landgerichte, die Gouvernementsregierung, das livl. Collegium allg. Fürsorge und wenn es erforderlich erscheint auch an die höchsten Gerichtsbehörden anderer Gouvernements, um sie in loco publico affigiren zu lassen. Im Fall zur Concursmasse auch der livländischen adligen Creditsocietät verpfändete Güter gehören, ist ein Exem-

---

„sondern auch Curatores bonorum und Contradictores ex officio zugelegt erhalten.“

36) Hofgerichts-Constitution vom 9. März 1836: . . . . „bargeschrieben: nicht allein alle diejenigen Massen, welche gleich anfangs von geringerem Betrage als 150 Rbl. S.-M. befunden werden, das Armenrecht genießen zu lassen, und sowohl von Kanzleiunkosten als auch vom Honorar des Curators und Contradictors zu befreien, sondern überhaupt allen Massen, wenngleich ihr Bestand diese Summe übersteigt, keinesfalls durch dergleichen Kosten oder Honorar unter den Betrag von 150 Rbl. S.-M. vermindert, vielmehr, sobald sie bis dahin verringert sind, das Armenrecht mit Befreiung von jeglichen Kanzlei- und Honorar-Kosten genießen zu lassen.“

plar des Proclams der Oberdirection der Creditsocietät zur Wissenschaft zuzuschicken<sup>37)</sup>. — Außer dieser öffentlichen Bekanntmachung ist eine specielle Notification an alle bekannten Gläubiger, — mit Ausnahme des eben erwähnten Falles der Creditsocietät, — nach livländischem Landrecht nicht üblich.

In Folge dieses Concursproclams haben sich alle diejenigen Gläubiger des Eridars innerhalb der peremptorischen Frist zu melden, welche den Passiv=Bestand der Concursmasse bilden, und außerdem noch alle diejenigen, welche aus irgend einem Rechtsgrunde herrührende Ansprüche an den Eridar haben<sup>38)</sup>, also, — abweichend vom gemeinen Recht, — auch die Vindicanten und Separatisten (cf. Th. II, § 5, 2). Es erscheint dieses als bedeutender Vorzug des provinciellen Concursprocesses vor dem gemeinrechtlichen, da dadurch die raschere Ermittlung des Effectivbestandes der Masse erleichtert wird. Die Vindicanten und Separatisten sind jedoch durch diese Meldung nicht an den weiteren Gang des Concursprocesses gebunden, sondern führen ihre resp. Vindications- und Separationsprocesses mit den Vertretern der Masse ganz unabhängig vom Concursverfahren nach den Regeln des ordentlichen Civilprocesses.

Nicht verpflichtet zur Meldung innerhalb der Proclamsfrist sind:

1) Diejenigen, welche aus einem Rechtsgeschäft mit dem curator bonorum, oder dem Corps der Gläubiger, Forderungen erworben haben, da in diesem Fall nicht allein die Masse

---

37) Allerhöchst bestätigtes Reglement der livländischen adligen Creditsocietät Punct 3: „Jede Gerichtsbehörde des Rigischen Gouvernements, welcher ein Verzeichniß der verbundenen Güther nach dem § 38 des Reglements von der Ober-Direction zugefertigt wird, ist verpflichtet, alle von der Behörde zu erlassende Praclamata, welche die angezeigten verbundenen Güther betreffen, der Ober-Direction abschriftlich mitzutheilen.“

38) Natürlich vorausgesetzt, daß sie schon vor der Concursöffnung begründet waren.



vor Befriedigung der eigentlichen Concursgläubiger, sondern eventuell diese selbst mit ihrem sonstigen Vermögen verhaftet bleiben. (cf. Bayer Concurspr. § 50.)

2) Die sog. Massengläubiger. Dahin gehören: a) Personen, welche von zur Concursmasse gehörigen Grundstücken Realkasten zu fordern berechtigt sind. Es übernimmt hier „die Concursmasse die Erfüllung der laufenden Leistungen“; (Prov.-Cod. Th. III, Art. 1307) und b) die durch den Concurz veranlaßten Gerichtskosten, Zeitungsbekanntmachungen, Honorarzahlungen für den Curator und Contradictor, und dgl. mehr, da diese Forderungen nicht aus einem Rechtsverhältniß zum Cridar, sondern zur Concursmasse entstanden sind. (cf. auch v. Bunge in den theoretisch=practischen Erörterungen Bd. I, S. 38 fg.)

3) Das berechtigte Subject einer Servitut, da das verpflichtete Subject nicht der Cridar, sondern das dienende Grundstück ist, daher das Recht zur Ausübung durch Veränderung in der Person des Eigenthümers des Letzteren nicht verändert wird (Prov.-Cod. Th. III über die Servituten).

### § 6. Die Verwaltung der Concursmasse <sup>39)</sup>.

Während der Dauer des Concurzprocesses wird die Masse in der Regel durch einen curator bonorum unter Controße der Gläubiger und des Gerichtes verwaltet. Letzteres ist in dieser Beziehung nicht an die Verhandlungsmaxime gebunden, indem es, ohne die Anträge der Interessenten abzuwarten, ihm bekannt gewordene Unordnungen in der Verwaltung auch ex officio zurecht zu stellen hat, und nimmt dasselbe in Beziehung auf die Administration dem Curator gegenüber eine den Vor-

---

39) Eine erschöpfende Angabe des curatorischen Wirkungskreises kann hier nicht beabsichtigt werden, da derselbe je nach der Verschiedenheit des concreten Falles einen größeren oder kleineren Umfang haben muß.

mundschaftsbehörden analoge Stellung ein<sup>40)</sup>. — Die Anstellung der Curatoren erfolgt, nach Wahl der Gläubiger (Th. II, § 4 und 5), durch Ausfertigung des gerichtlichen constitutorii. Fähig zur Uebernahme dieses Amtes sind, — natürlich mit Ausnahme des Creditors, — alle Personen, deren Handlungsfähigkeit nicht beschränkt ist; ausgeschlossen sind daher alle unter Vormundschaft und Curatel stehende Personen. — Je nach dem Umfang des zu verwaltenden Vermögens werden von den Gläubigern ein oder mehrere Concurscuratoren gewählt; letzteres ist besonders der Fall, wenn Immobilienvermögen vorhanden ist, welches in verschiedenen Kreisen oder Gouvernements belegen ist.

Der Curator hat alle zur Erhaltung und Klarstellung der Masse erforderlichen Maßregeln zu ergreifen. Zu diesem Zweck ist er verpflichtet die zur Verwaltung nothwendigen Leute zu engagiren, unsichere Forderungen der Masse womöglich beizutreiben, über die während des Concurse einlaufenden Gelder bei Gericht Anträge zu ihrer möglichst zweckmäßigen und vortheilhaften Anlegung bis zur Beendigung des Concurse zu machen. Das Gericht hat jedoch solche Capitalien nur gegen genügende Sicherheit auszuleihen, die wenigstens darin bestehen muß, daß das Darlehn schon durch die ersten  $\frac{2}{3}$  des Werthes der Hypothek gedeckt und gesichert erscheint. Gliedern und Beamten des Gerichtes ist es jedoch unter allen Umständen untersagt Anleihen aus der Masse zu machen<sup>41)</sup>. Veräußerungen

---

40) Reichsrathsgutachten vom 29. Juli 1839, publicirt durch Gouvernementsregierungs-Patent N<sup>o</sup> 58, 1839.

41) Hofgerichts-Constitution vom 31. October 1818 sub 11: „Es soll den Gliedern und Beamten der Behörde schlechterdings untersagt sein „aus den bei Gericht deponirten Concurse-, Nachlaß-, Pupillen- oder anderen „Geldern Anleihen zu machen, auch sollen letztere an andere Personen nur „gegen ein angemessenes Unterpfand und nach gerichtlicher Befestigung der „gestalt bewilligt werden, daß das Darlehn wenigstens innerhalb den ersten „zwei Dritttheilen des Werthes der Hypothek besichert erscheine.“



ist der Curator ohne Genehmigung des Gerichts nur soweit vorzunehmen berechtigt, als sie nothwendig zur Administration gehören, z. B. den Verkauf der auf den Massegütern erzielten Früchte. Sind jedoch diese Güter der livländischen adligen Creditsocietät verpfändet, so tritt, bis zum Verkauf derselben, eine Sequesterverwaltung nach Anordnung der Creditsocietät ein, so daß, nach Abzug der dem Creditsystem zukommenden Zinsen, der Ueberschuß der Revenüen dem Concursgericht zugestellt wird <sup>42)</sup>. Bei der Abschließung aller wichtigeren Verträge, wie namentlich Pachtverträge, ist der Curator an die Zustimmung des Gerichts gebunden. Er ist auch verpflichtet, so oft das Gericht es verlangt über die von ihm vorgenommenen Verwaltungshandlungen Rechenschaft abzulegen <sup>43)</sup>.

42) Punct 6 des Allerhöchst bestätigten Creditreglements; Befehl des Hofgerichts vom 21. Decbr. 1856, in Arch. № 4579 des Dörpt. Vdg.: „In Veranlassung des über den Nachlaß des weiland Immoferischen Pfandhalters Michelson den öffentlichen Blättern inserirten landgerichtlichen Concursproclams vom 9. November 1856 sub № 932, hat die livländische Credit-Oberdirection . . . . dieses Hofgericht in Grundlage der Eingangspuncte des livl. Creditreglements und insbesondere des 6. Punctes, um Beauftragung des Landgerichts zur sofortigen Uebergabe des restirenden Gutes Immofer in die reglementsmäßige Sequester-Verwaltung der estnischen Districts-Direction requirirt. — Wenn nun bei den dem Creditsystem verhafteten Gütern im Falle einer Restanz deren vom Creditsystem durch die betreffende Credit-Direction verfügte Sequestration keineswegs verhindert werden darf, auch andernteils den Gerichtsbehörden das Einschreiten mit Executivmaßregeln in dergleichen Güter nur durch die örtliche Credit-Direction gestattet ist; als wird das obgenannte Landgericht desmitteilst darauf aufmerksam gemacht, daß, unbeschadet der von demselben bestellte Concurscuratel, die in dieser Concursache, als in einer species executionis, von dem Landgerichte etwa verfügte executive Administration besagten Concursgutes reglementsmäßig nur durch die estnische Districts-Direction zur Ausführung gebracht werden kann.

43) Hier würde eine strengere Durchführung des gemeinrechtlichen Grundsatzes: daß der Curator zu jährlicher Rechenschaftsablegung verpflichtet ist, in der Praxis der Gerichte wünschenswerth erscheinen. Auch würde sich diese Maßregel durch das in analogen Verhältnissen, z. B. bei Erbschaftscuratelen, Vorgeschiedene rechtfertigen lassen. Sowohl den Gläubigern als auch dem Gericht würde dadurch die Controße und der Ueberblick wesentlich erleichtert werden.

Der Curator hat nicht allein Anspruch auf Ersatz der von ihm für die Masse gemachten Auslagen, sondern kann auch ein nach richterlichem Ermessen zu bestimmendes Honorar für seine Mühwaltung verlangen. Er darf aber, ohne Vorstellung wichtiger gesetlicher Gründe und Beprüfung derselben durch das Gericht, während der Dauer der Verwaltung der Masse von seinem Amte nicht entlassen werden<sup>44)</sup>. Seine Entlassung wird er jedoch in der Regel nach Fällung des Concursurtheils erhalten, da dann die Masse durch Auction der Mobilien und Subhastation der Immobilien bereits flüssig gemacht sein muß.

#### § 7. Die Anmeldung und Präclusion der Forderungen.

Die innerhalb der Proclamsfrist anzumeldenden Forderungen (Th. II, § 5) müssen von den betreffenden Creditoren entweder persönlich, oder durch gehörig legitimirte Stellvertreter ad acta gebracht werden, und zwar ist es dabei bei den Unterbehörden gestattet die exhibita sowohl mündlich kostenfrei ad protocollum zu verlautbaren<sup>45)</sup>, als auch durch eingereichte Schriftsätze actenkundig zu machen. Letztere müssen aber ganz nach den für den ordentlichen Civilproceß gültigen Regeln, auch hinsichtlich des Stempelpapiers, abgefaßt werden. Wenn auch nicht unbedingt nothwendig, so doch in hohem Grade zweckmäßig erscheint es zugleich mit der Angabe der Forderung auch die fundamenta und Beweismittel derselben, wenn sie in Documenten bestehen, in beglaubigter Abschrift einzureichen, da auf diese Weise das Liquiditätsverfahren we-

44) Reichsrathsgutachten vom 29. Juni 1839, publicirt durch Gubernementsreg.-Patent N<sup>o</sup> 58, 1839.

45) Hofgerichts-Constitution vom 31. August 1818 sub 3: „Es soll bei den Unterbehörden in allen Fällen, besonders aber in vorgedachten“ (sub 2 der Constitution angeführten, siehe Seite 176) „geringfügigeren Concurs- und Nachlassachen allezeit unverwehrt sein, ihre Angaben und Anträge persönlich oder per mandatarios kostenfrei ad protocollum zu verlautbaren.“



sentlich vereinfacht und somit die Kosten des Processes verringert werden. (cf. auch Th. II, § 5, 2.) Wird von einem Exhibenten während der Proclamsfrist ein formwidriger Schriftsatz eingereicht und vom Gericht nicht zurückgewiesen, so schützt ihn diese Annahme vor der etwa später vom Contradictor geltend gemachten exceptio praeclusionis, und wird die Frist als beobachtet angesehen <sup>46</sup>).

Die im Concursproclam angebrohte Präclusion aller innerhalb der 6-monatlichen Frist nicht angemeldeten Forderungen tritt jedoch nicht ipso jure ein, sondern setzt immer erst einen darauf bezüglichen Bescheid des Gerichts voraus <sup>47</sup>). Es sind

46) Querel-Bescheid des Hofgerichts vom 7. December 1832 in Sachen des Wold. Martinson contra seine geschiedene Frau: . . . . „Es müßte jedenfalls, sollte der Mangel gerügt werden, die unförmliche Schrift nicht entgegen genommen, sondern mit der erforderlichen Verweisung auf die gesetzlichen Vorschriften dem rechtsunkundigen Querulanten sofort von der Cancelli retrahirt, dadurch aber Gelegenheit gegeben werden den leicht zu beseitigenden Mängeln abzuhefen und den Präclusivtermin einzuhalten, keinesfalls aber über ihn die Präclusion ausgesprochen werden durfte, war einmal das Exhibitum angenommen und an die Behörde gelangt, wie hiemit auch übereinstimmend von Einem dirigirenden Senat erkannt, und das Hofgerichtliche Verfahren genehmigt worden.“ — Die verba decisiva des Querel-Bescheides lauten: „Daß bei beobachteten Formalien die querulantishe Beschwerde auch im Wesentlichen zu bestätigen, und demnach, mit Aufhebung decreti a quo des Dörptschen Landgerichts Bescheides vom 1. Febr. d. J. N. 218, Querulata mit ihrem sub prod. d. 4. December 1831 exhibirten Präclusionsanbringen ab- und dagegen anzuweisen sey, auf Querulantis exceptivisches Verfahren in anderweiter Frist von zehn Tagen von Erhalt des oberrichterlichen Erkenntnisses bei 10 Rbl. Pön elidendo zu verfahren.“

47) Hofgerichtliches Urtheil, in Appellationsachen der Bäuerleschen Erben contra den contradictor im Schuchschen Concurse, vom 18. Jan. 1851: „Es fragt sich, ob die Präclusion der unangemeldet gebliebenen Ansprüche auf einen früheren Zeitpunkt, als den der Eröffnung des Präclusionsbescheides zurückgesetzt werden darf?“ Soll mit dem Ablauf des Proclams schon ipso jure Präclusion eintreten, so ist einleuchtend, daß es alsdann einer weiteren Schließung des aditus durch den Präclusionsbescheid garnicht bedürfte und daß vielmehr in diesem Bescheide ein logischer Fehler läge, indem das schon Präcludirte abermals, und zwar von einer späteren Frist ab, präcludirt wird. Da aber der Präclusionsbescheid nicht eine müßige, alles

daher auch nach Ablauf des Proclams, jedoch vor Eröffnung des Präclufivbescheides geltend gemachte Forderungen als nicht präcludirt und noch rechtzeitig angemeldet anzusehen. Aus diesem Grunde liegt es offenbar im Interesse der Masse, daß der Präclufivbescheid möglichst bald nach Ablauf des Proclams erlassen werde, und ist daher der curator bonorum für eine Verzögerung oder Unterlassung des darauf abzielenden Antrages besonders verantwortlich zu machen. Die rechtskräftige Präclufion besteht jedoch, — der Natur der Sache nach und gemäß dem Wortlaute des Proclams (cf. Th. II § 5), — nicht in dem vollständigen Verlust der nicht rechtzeitig angemeldeten Forderungen, sondern nur in dem Ausschluß von der Theilnahme an dem in Rede stehenden Concurse<sup>48)</sup>. Der präcludirte Creditor kann daher zum Zweck seiner Befriedigung sich an alles nicht zur Masse gezogene dem Cridar gehörige oder von ihm neu erworbene Vermögen halten, soweit dasselbe überhaupt rechtlich angreifbar erscheint<sup>49)</sup>. Gegen die rechtskräftige Präclufion ist, — wenn die allgemeinen Voraussetzungen dafür vorhanden sind (Prov.-Cod. Th. III, Art.

Sinnes und Zweckes baare Formel, sondern eine wesentliche und nothwendige Epoche des Edictalprocesses sein soll, so folgt hieraus von selbst, daß aditus in der That erst dann geschlossen ist, wann der Präclufionsbescheid diese Schließung ausspricht, und daß also nicht präcludirt sein kann, was vor Schließung des aditus, und sei es auch nach Ablauf des Proclams, angemeldet worden ist.“ — cf. auch schon das Concurstheil des Dörptischen Rathes vom 29. October 1832 in Arch. N<sup>o</sup> 733. Auch die ältere Praxis bestätigt wenigstens darin das eben angeführte Hofgerichtliche Präjudicat, daß stets ein Präclufionsbescheid erlassen worden ist. — Samson, welcher behauptet, daß die Präclufion ipso jure eintrete, stützt diese Ansicht weder auf gesetzliche Quellen, noch auf die Praxis.

48) Bei den Vindicanten und Separatisten muß sich die Wirkung der Präclufion im Verlust des Vindications- und Separationsrechtes äußern, und stehen sie mit ihrem Erfahsanspruch an den Cridar den anderen präcludirten Gläubigern gleich.

49) So kann der präcludirte Gläubiger z. B. die  $\frac{2}{3}$  der Gage des Schuldners, welche nach Abzug des zur Concursmasse gezogenen Dritttheils demselben verbleiben (Th. I, § 2), zu seiner Befriedigung nicht in Anspruch



3088—92), — ein Restitutionsgesuch nach den Regeln des ordentlichen Civilprocesses statthaft.

Der Praxis nach ist der Inhalt des Präklusivbescheides folgender: 1) Der aditus wird geschlossen, und die nicht angemeldeten Forderungen werden für präcludirt erklärt; 2) Wird verfügt die ordnungsmäßig ad acta gebrachten exhibita dem Contradictor, — bei Androhung einer Pön, — zur Erklärung binnen bestimmter Frist zuzufertigen. — Durch diesen Präklusivbescheid findet der erste Abschnitt des Concursprocesses seinen Abschluß; doch wird zugleich auch durch die in demselben enthaltene Verfügung der Zufertigung der exhibita an den Contradictor der Uebergang und die Einleitung zum darauf folgenden Liquidationsverfahren hergestellt.

## Abchnitt 2. Das Liquidationsverfahren und das Concursurtheil.

### § 8. Erklärung des Contradictors auf die exhibita.

Die Prüfung der Richtigkeit der angemeldeten Forderungen und die correcte Durchführung der einzelnen Liquidationsprocesses ist die Aufgabe und Pflicht des gerichtlich bestellten (Th. II, § 4, 3) Contradictors. Die Eröffnung dieses Verfahrens geschieht durch Zufertigung aller exhibita an den Contradictor zur Erklärung binnen bestimmter Pönalsfrist (§ 7). Leistet er hierauf diesem ersten gerichtlichen injuncto nicht Folge, so wird dasselbe bei doppelter Pön wiederholt, und schließlich bei nochmaligem Ungehorsam zum dritten und letzten Mal, sub poena praeclusi, demselben aufgegeben sich zu erklären, — unter der ausdrücklichen Androhung des Schaden-

---

nehmen, da nur  $\frac{1}{3}$  des jährlichen Gehaltes überhaupt angreifbar ist, und dieses von der Masse bereits eingezogen worden. Dagegen haftet ihm wohl  $\frac{1}{3}$  der nach Eröffnung des Concurses von dem Creditar zu beziehenden jährlichen Gage, da dieses Drittel nicht zur Masse gehört, im Uebrigen aber den Angriffen der nicht am Concursproceß theilnehmenden Gläubiger offen steht.

ersages für die durch seine culpa den Interessenten verursachten Nachtheile. Jedenfalls wird aber auch den in hohem Grade dabei betheiligten Gläubigern, so wie auch dem wegen seiner Haftungspflicht nach dem Concourse dabei interessirten Creditar diese Präklusivfrist des Contradictors bekannt gemacht werden müssen, damit sie noch rechtzeitig zu interveniren im Stande sind. — Gibt dagegen der Contradictor die ihm demantirte Erklärung ab, so geschieht dieses in der Regel in einer Sakschrift. Der Inhalt derselben richtet sich nach der Beschaffenheit der einzelnen exhibita. Unstreitig liquide Forderungen hat er demgemäß sofort anzuerkennen, wogegen solche, die noch durch nichts documentirt worden, bis auf Weiteres von ihm zu bestreiten, oder wo erforderlich die geeigneten Einreden vorzuschügen sind. Der Contradictor hat sich in diesem seinem Verfahren ganz nach den Regeln des ordentlichen Civilprocesses zu richten, nur kann er, der Natur der Sache und der Praxis gemäß, von den Exhibenten nicht die sonst im ordentlichen Proceß dem Kläger obliegenden Proceßcautionen verlangen. Ebenso wenig berechtigt ihn die Anmeldung einer noch nicht fälligen unbedingten Forderung zum Vorschügen der *exceptio plus petitionis tempore*, da das Concursproclam seinem Inhalte nach eine Kündigung erzwingt. Bei bedingten Forderungen ist er zur Vorschügung der *conditio* allerdings verpflichtet, jedoch mit der Wirkung, daß, wenn dem Anspruch sonst nichts Rechtliches entgegensteht, im Concursurtheil, falls die Bedingung dann noch schwebt, eventuell auch über diese Forderung erkannt werden muß. (cf. auch Bayer, Concursproceß § 59.)

Der Contradictor hat übrigens bei seiner Erklärung, sowie auch im späteren Verfahren darauf zu achten, daß er nur die Liquidität, nicht aber die Priorität beeinflussenden Momente der Forderungen zu prüfen und festzustellen verpflichtet ist, da das Rangverhältniß der liquiden Ansprüche,



weder das Interesse der Masse, oder der Gesamtheit der Gläubiger, noch den Creditar tangirt. — Bei der Abfassung aller Schriftsätze ist sowohl der Contradictor, als auch der Curator vom Gebrauch des Stempelpapiers liberirt. Diese Befreiung bezieht sich nicht nur auf die im Concursverfahren selbst erforderlichen Schriften, sondern auch auf diejenigen, welche in den Processen zur Geltendmachung von den der Masse zustehenden Rechten oder ausstehenden Schuldforderungen etwa nothwendig sind <sup>50)</sup>).

#### § 9. Weitere Verhandlung der Liquiditätsprocesse.

Die erste Erklärung des Contradictors wird jedem einzelnen Exhibenten mittelst Dorsualresolution zugestellt. Der Inhalt dieser Resolution richtet sich nach der Beschaffenheit der vom Contradictor gemachten Einwendungen und folgt dabei ganz den Regeln des ordentlichen Civilprocesses, sowohl in dem Hauptverfahren, als auch in dem in Folge der Vorführung einer Einrede sich etwa ergebenden Zwischenverfahren. Demnach werden die Creditoren, je nachdem die Erklärung des Contradictors eine Einlassung oder eine Vertheidigung durch Exceptionen enthält, als Beantwortung derselben probando, replicando oder elidendo binnen der im ordentlichen Civilproceß festgesetzten Fristen zu verfahren haben. Hieraus ergibt sich aber, daß von diesem Moment an der gleichzeitige Fortschritt in der Verhandlung über die Liquidität der einzelnen Forderungen aufhören muß, da die eine Forderung möglicher Weise schon sogleich, oder durch einen einfachen Schriftenwechsel, andere dagegen erst nach völliger Durchführung eines indirecten und directen Verfahrens liquid gestellt werden können. Diese Trennung der einzelnen Liquiditätspro-

50) Senatsurtheil vom 22. April 1837, publicirt durch Gouvernements-reg.-Patent von 1837 N<sup>o</sup> 81.

cesse dauert fort bis zur allendlichen gleichzeitigen Entscheidung derselben im Concurstheil.

Ueber die Beweislast und die Beweismittel gelten gleichfalls die Normen des ordentlichen Civilprocesses, nur in Betreff des gemeinschuldnerischen Geständnisses und der Eidesdelation werden, — in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht <sup>51)</sup>, — einige aus der Natur der Sache sich ergebende Modificationen eintreten müssen. Bei dem Geständniß kommt es darauf an, ob dasselbe vor oder nach Eröffnung des Concurseß abgelegt wurde. Im ersten Fall muß ihm ganz dieselbe Bedeutung wie im ordentlichen Civilproceß zugesprochen werden, mit der Ausnahme jedoch, daß, wenn in demselben eine alienatio in fraudem creditorum liegt, es durch die actio Pauliana angestritten werden kann. Nach der Eröffnung des Concurseß kommt ein Geständniß des Creditors nur in der Weise in Betracht, daß der Contradictor bloß auf die Aussage des Gemeinschuldners gestützt ein exhibitum anerkennt, denn, da mit der Concurseröffnung dem Creditor alle Dispositionsbefugniß über das zur Masse gezogene Vermögen entzogen ist, kann ihm eine directe Einwirkung auf den Bestand desselben durch Ablegung eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Geständnisses unmöglich zugestanden werden. Die Beurtheilung des Werthes und der Glaubwürdigkeit eines solchen indirecten, durch den Contradictor abgelegten, Geständnisses unterliegt dem Ermessen des Richters, welcher sich dabei nach den Umständen des concreten Falles zu richten hat.

Die Eidesdelation, die, — wie im ordentlichen Civilproceß, — nach Landrecht nur in den Behörden der kleinen Städte vorkommt, richtet sich auch im Concurstheile nach den Normen des gemeinen Rechtes (cf. Bayer, Concurstheile § 62). Nach demselben kann der Eid dem Contradictor, einem

---

51) cf. Bayer, Concurstheile § 61 und 62; Endemann § 298.



Ehibenten, oder selbst dem Eridar deferirt werden. Der den beiden ersten Personen deferirte Eid bietet nichts für den Concursproceß Bemerkenswerthes dar, nur daß derselbe vom Contradictor natürlich nicht de veritate, sondern nur de ignorantia geleistet wird. Acceptirt und leistet aber der Eridar den ihm deferirten Eid, so liefert derselbe vollen Beweis gegen die Liquidität der fraglichen Forderung; recusirt er dagegen den Eid, so können die dabei interessirten Gläubiger das in der Recusation liegende Geständniß anfechten, und wird dasselbe nach den oben über das Geständniß angegebenen Regeln beurtheilt.

Sind nun die Liquiditätsverhandlungen alle vollständig durchgeführt und reif einer richterlichen Entscheidung unterzogen zu werden, und ist das ganze Mobilien- und Immobilienvermögen des Eridars bereits flüssig gemacht, so erläßt das Gericht das Concursurtheil.

#### § 10. Das Concursurtheil <sup>52)</sup>.

Das Concursurtheil ist in formeller Beziehung in allen Behörden vollständig übereinstimmend, wogegen in materieller Hinsicht die Location der Gläubiger in den Landgerichten und dem Hofgerichte nach anderen Grundsätzen wie in den Behörden der kleinen Städte geregelt wird. Die Classification findet nämlich in den Landbehörden nach Anleitung des Landlag pag. 140 nota e und Prov.-Cod. Th. III und in subsidium der Pragis <sup>53)</sup> und des gemeinen Rechtes statt, während beim

52) Mir erscheint die Bezeichnung „Concursurtheil“ richtiger als „Classificationsurtheil“, da in demselben nicht allein die Priorität der einzelnen Forderungen, sondern alle Streitpunkte des Concursproceßes, wie z. B. die Liquidität, Proceßkosten, Gewährung des beneficium cessionis bonorum u. s. w. entschieden werden.

53) Die Pragis darf jedoch hier nur mit größter Vorsicht als Quelle benutzt werden, da sie theils sehr schwankend und inconsequent erscheint, theils geradezu die größten Begriffsverwirrungen in derselben vorkommen. So gehört z. B. die Identificirung der öffentlichen und gesetzlichen Hypotheken zu

Rath der kleinen Städte die Rigaschen Statuten Lib. III Tit. X de prioritare creditorum zur Anwendung kommen. — Das livländische Landrecht kennt keinen Prioritätsstreit im Sinne des gemeinen Rechtes. Die Gläubiger sind vielmehr nur verpflichtet ihre betreffenden Schulddocumente zu den Acten zu bringen, ohne daß sie daran das *petitum* der Locirung an einer bestimmten Stelle zu knüpfen brauchen, indem die Classification der einzelnen Forderungen dem Richter *ex officio* obliegt<sup>54)</sup>. Erst nach der Publication des Concursurtheils kann es zu Prioritätsprocessen kommen, indem der durch die Classification sich verletzt fühlende Gläubiger das Rechtsmittel der Appellation resp. Revision ergreift.

#### I. Uebereinstimmende Momente der Concursurtheile in den Land- und Stadtbehörden:

Das Concursurtheil enthält:

- 1) Als Einleitung eine kurze Actenrelation und historische Darstellung des betr. Concursprocesses, so wie eine Anzeige der etwa durchgeführten Vindications- und Separationsprocesses;
- 2) Eine genaue Angabe des Bestandes der flüssig gemachten Activmasse;
- 3) Die Classification der passiva nach den Seite 191 ff. unter II angegebenen Regeln des materiellen Rechtes;
- 4) Das Erkenntniß über die Liquidität jeder einzelnen Forderung mit Hinzufügung der *rationes decidendi*. Dieses

---

den gewöhnlichsten Fehlern, und mögen diese zum Theil wohl durch die Classificationen von Nielsen, Buddenbrock und Samson veranlaßt sein; diese Versehen sind von F. G. v. Bunge in so treffender Weise beleuchtet worden, daß hier näher auf sie einzugehen unnütz erscheinen muß. (cf. *theor.-practische Erörterungen* Bd. I S. 38 fg.)

54) Mit dieser constanten Praxis stimmen auch ältere rechtshistorische Quellen, wie der Bubberg-Schradersche Landrechts-Entwurf, überein. In der älteren deutschen Praxis wurde theilweise gleichfalls dieser Grundsatz befolgt. (cf. Hoffmann, *deutsche Reichspraxis* Th. 2 § 1244 S. 52.)



Erkenntniß wird bei der für liquid erkannten an der Stelle angeführt, die sie im classificatorio einnimmt;

5) Die Entscheidung über den Kostenersatz; die Kosten sollen bloß dann zuerkannt werden, wenn sie rechtzeitig designirt worden und nach Deckung aller Forderungen in der Masse ein Ueberschuß verbleibt. Nur wenn eine Hypothek ausdrücklich außer für das Capital auch „für Kosten und Schäden“ bestellt worden ist, muß von dieser Regel eine Ausnahme gemacht werden, indem dann der Kostenersatz zugleich mit der Capitalforderung locirt wird;

6) Das Erkenntniß über die Ertheilung des *beneficii cessionis honorum* und über die Haftungspflicht des Schuldners nach beendigtem Concurse, sowohl in persönlicher Beziehung, als auch in Betreff des zukünftigen Vermögens;

7) Die Vorschrift an die Creditoren, den Gläubigereid zu leisten. Derselbe besteht in dem Schwur, daß die betreffenden *exhibita in summis et datis* richtig und weder durch *Solution*, *Cession*, *Novation*, *Transport*, noch auf irgend eine andere Art befriedigt worden sind. Hieran schließt sich die Anweisung an die Gläubiger, die Schulddocumente, — falls solches nicht schon geschehen, — im Original *ad acta* zu bringen.

## II. Location der Gläubiger.

### A. Im Hofgerichte und den Landgerichten.

Die Concursgläubiger (nach Ausschluß der *Bindicanten*, *Separatisten* und *Massegläubiger*) zerfallen, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht, nach der Note e<sup>55)</sup> des L. L. pag. 140 fg. in folgende 5 Classen:

#### I. Die absolut privilegirten Gläubiger;

---

55) Wenngleich die Note e nicht ausdrücklich eine Classeneintheilung erwähnt, so zeigt sich doch bei genauerer Betrachtung, daß dieselbe der gemeinrechtlichen Eintheilung in 5 Classen folgt. (cf. auch v. Bunge in den *theor.-pract. Erörterungen* Bd. I.)

- II. Die privilegierten Pfandgläubiger;
- III. Einfache, nicht privilegierte Pfandgläubiger;
- IV. Privilegierte chirographarische Gläubiger;
- V. Einfache chirographarische Gläubiger.

Von diesen 5 Classen kommt die nächstfolgende immer erst dann zur Perception, wenn alle Creditoren der vorhergehenden völlig befriedigt sind. Innerhalb jeder einzelnen Classe findet auch wieder zwischen den Gläubigern, welche zu verschiedenen Nummern gehören, dasselbe Verhältniß statt, mit Ausnahme der 5. Classe, wo eine Befriedigung pro rata Platz greift. (cf. Seite 202.)

Classe I. Absolut privilegierte Forderungen <sup>56</sup>):

- 1) Die Begräbniskosten des Creditors;
- 2) Das Honorar des Arztes und die Ansprüche wegen während der letzten Krankheit des Creditors gelieferter Medicamente;
- 3) Die rückständigen persönlichen öffentlichen Abgaben des Gemeinschuldners <sup>57</sup>);

---

56) Landlag pag. 140 nota e über diese Classe lautet: „Nach diesen „Vindicanten und Separatisten, cf. Th. I § 2) müssen zuerst die Begräbniskosten bestanden werden. Und hernach das Arg-Lohn und Bezahlung der Medicamenten. Ferner kommen die, welche mit dem Debitoren in ungetheilter Massa stehen, als wegen Compagnie, Handel oder Gemeinschafts-Gut (bona socii). Des unverschuldeten Ehegatten Eheliches Recht und „Antheil aus der Massa, (portio statutaria uxoris vel mariti. Eingebrachte Mitgabe, wenn die Eltern, welche selbige gegeben, annoch im Leben „sind; oder einstehende Erbschaft. Und kann keines von diesen ob specificirten exequiret werden, wenn etwa die Execution über den Debitoren „ergehen soll.“

57) Von der Praxis anerkannter gemeinrechtlicher Grundsatz. (cf. auch Schweppe, Syst. d. Conc. § 69 S. 128). Nur begeht leider die Praxis häufig den Fehler, auch die an dem Besitz eines Grundstücks haftenden rückständigen öffentlichen Lasten und Abgaben hierher zu rechnen. Diese sind aber Reallasten (Prov.-Cod. Art. 1320 und 1321) und gehören daher garnicht zu den Concursgläubigern, denn nach Art. 1300 haftet der Nachfolger im Besitz des betr. Grundstücks auch für die Rückstände seines Vorgängers bis



4) Der restirende Lohn für auf Grundlage eines Dienst- oder Gefindevertrages geleistete Dienste <sup>58)</sup>;

5) Die Forderungen einer Handelsgesellschaft oder einer sonstigen auf Grund eines Gesellschaftsvertrages bestehenden Gemeinschaft an einen ihrer in Insolvenz gerathenen Mitgesellschafter in Betreff der gesellschaftlichen Verpflichtungen und gesellschaftlichen Güter (*bona socii*) <sup>59)</sup>;

6) Die Ehefrau mit ihrem Erbschaftsanspruch wegen ihrer in natura nicht mehr vorhandenen Illaten <sup>60)</sup>.

zum Werthe des Immobils; da nun aber die Concurssmasse Nachfolger des Erbschafters im Besitze des Grundstückes ist, so hat dieselbe auch die gemeinschaftlichen Rückstände als Massagläubiger zu befriedigen (cf. auch Th. II § 5).

58) Die Note e erwähnt den Dienstlohn garnicht, es muß daher hier das gemeine Recht zu Hülfe genommen werden, wie es auch die Praxis gethan zu haben scheint, indem sie dem Dienstlohn immer die hier angegebene privilegierte Stelle anweist (cf. z. B. Urtheil des Hofgerichtes vom 7. Januar 1853). Auch die Anmerkung zu Art. 4206 des Prov.-Cod. Th. III scheint für diese Ansicht zu sprechen.

59) Nur auf den Erbschaftsanspruch der Gesellschaft wegen der aus dem Vertrage hervorgehenden nicht erfüllten Verbindlichkeiten des Gesellschafters scheint mir diese Stelle der Note anwendbar zu sein, da die Concurssmasse auf den in natura vorhandenen Antheil des Erbschafters am Gesellschaftsvermögen erst nach Auflösung der Gesellschaft und Befriedigung der Gläubiger der Letzteren Anspruch erheben kann. Der Prov.-Cod. Th. III Art. 4320 sagt allerdings: „Wenn über das Vermögen eines der Gesellschafter Concurss entsteht, wird der Gesellschaftsvertrag aufgehoben.“ Der Prov.-Cod. stützt sich aber bei diesem Art. lediglich auf gemeinrechtliche Citate; es erscheint daher nothwendig bei der kurzen aphoristischen Fassung dieses Art. zur Erläuterung desselben auf das gemeine Recht zurückzugehen. Nach demselben ist im Fall der Insolvenz eines Gesellschafters die Gesellschaft berechtigt nicht aber verpflichtet den Vertrag deswegen aufzulösen, sie kann denselben ohne Veränderung weiter fortführen. Die Concurssmasse tritt dann in die Rechte und Pflichten des Erbschafters als Gesellschafter ein, und muß daher auch fernerhin die Einlagen des Erbschafters dem Gesellschaftszwecke und Vertrage gemäß verwenden lassen. Kommt es nun aber zur Auflösung der Gesellschaft, so erhält die Concurssmasse den nach der allendlichen Liquidation der Gesellschaft mit ihren Creditoren sich etwa ergebenden Rest der Einlage des Erbschafters. (cf. Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 48.)

60) Die Note führt hier eigentlich an des unverschuldeten Ehegatten eheliches Recht und Antheil aus der Masse (*portio statutaria uxoris vel mariti*)“. Die *portio statutaria*, unter welcher man das Erbrecht an der

7) Das sogenannte „Erbegeld“ (Prov.-Cod. Th. III Art. 2705) und überhaupt der bei dem Gemeinschuldner einsethende Antheil eines Miterben aus der gemeinschaftlichen Erbschaft<sup>61)</sup>.

## Classe II. Privilegirte Pfandgläubiger<sup>62)</sup>.

Von den fünf hier anzuführenden Pfandrechten sind die

in der Gütergemeinschaft befindlichen Masse verstand, muß in diesem Sinne nach livl. Landrecht wegfallen, da jetzt dem Ehegatten das Eigenthumsrecht an seinem in die Ehe Gebrachten erhalten bleibt. Es besteht daher jetzt auch „das Recht der unverschuldeten Ehefrau“ zunächst in der vindication des noch in natura vorhandenen Eingebrachten (Th. I § 2); wenn dasselbe dagegen nicht mehr vorhanden, so tritt der Ersatzanspruch an die Stelle (Prov.-Cod. Th. III Art. 60 fg.), welcher in diesem Fall „ihr Recht und Antheil aus der Concursumasse“ des Mannes bildet. Es würde also das Prov.-Cod. Th. Art. 1400 angeführte gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau, da es Nr. 7 vorgeht, nicht zu der zweiten Classe zu rechnen sein, wozu man wohl durch das gemeine Recht sich leicht verführen lassen könnte. Es erklärt sich wohl diese Stellung der Ehefrau aus der dem ganzen provinciellen Ab.-Rechte eigenthümlichen außergewöhnlichen Bevorzugung derselben in Betreff der ehelichen Güterrechte. Hatte jedoch die Ehefrau ihre in die Ehe gebrachten Capitalien in Folge eines förmlich abgeschlossenen Darlehensvertrages dem Ehemann geliehen, so nimmt sie keine vor anderen Gläubigern des Mannes bevorzugte Stellung ein und wird daher mit dieser ihrer Forderung, — je nachdem sie sich ein Pfandrecht ausbedungen, oder nicht, — in der dritten oder den folgenden Classen zu lociren sein. (Senatsukas vom 20. Januar 1820 und Hofger. Abscheid vom 16. December 1821 im Concurse des L. v. Krüdener).

61) Landlag pag. 141 note e. Die Praxis führt außerdem in Uebereinstimmung mit Nielsen, Buddenbrock und Samson in dieser Classe häufig irrthümlicher Weise noch eine Anzahl Forderungen auf, die ich hier nur kurz erwähnen und ihnen den richtigen Platz anweisen will: 1) Die auf das Concursverfahren verwandten Kosten, wie z. B. das Honorar des Curators und Contradictors, die Gerichtskosten u. s. w.; dieselben gehören garnicht zu den Concursgläubigern, sondern zu den Massegläubigern (cf. Th. II § 5). 2) Die vom Gemeinschuldner geerbten väterlichen Schulden; diese sind Separatisten (cf. Prov.-Cod. Th. III Art. 2658 fg., cf. auch Urth. des Hofg. v. 30. November 1807). 3) Die auf ein Immobil verschriebenen Forderungen bevor Gemeinschuldner dessen Eigenthümer wurde; diese gehören gleichfalls zu den Separatisten. (Im gemeinen Recht bezeichnet man sie als Separatisten ex jure hypothecario.) (cf. auch über diese, sowie über die sonst in der Praxis noch vorkommenden Verirrungen Bunge, in den theor.-pract. Erörterungen Bd. I S. 38 fg.)

62) Die Note e des Landlag pag. 141 über diese Classe lautet:



vier ersten Specialpfandrechte, während das 5. allein eine Generalhypothek ist. Es bezieht sich daher die privilegierte Stellung der 4 ersten nur auf den speciell vom betreffenden Pfandrecht ergriffenen Gegenstand und nicht auf das ganze zur Concursmasse gezogene Vermögen des Gemeinschuldners, wie das bei dem 5. der Fall ist. Diese Pfandrechte sind nun:

1) Das im Prov.-Cod. Th. III Art. 1403 angeführte stillschweigende Pfandrecht des Verpächters eines ländlichen Grundstückes an den Erzeugnissen und Einkünften desselben wegen aller Forderungen an den Pächter, die aus dem Pachtvertrage herrühren <sup>63</sup>).

2) Der Vermiether eines Schiffes wegen des zu zahlenden Frachtlohnes an der in dem Schiff noch befindlichen Ladung <sup>64</sup>).

„Nach diesen (die vorhergehende Classe) kommen diejenige, welche privilegierte Pfand-Rechte in Händen haben, jedoch ein jedweder in seinem Pfande; „als der zu den Einkünften aus Debitoris Zinspflichtigem Lande berechtigt „ist, der seinen zu Arbeitung eines Bergwerkes gethanen Vorschuß, aus der „von selbigem Vorschuß geflossenen Nutzung fordert, der die Schiffs-Heure, „aus der in dem Schiffe noch übrig gebliebenen Ladung fordert, der Geld „vorgestreckt hat, ein Schiff damit zu bauen, oder zu repariren, oder „Schiffs-Vold damit zu bezahlen und zu unterhalten, oder auch dergleichen „auff das Schiff haftende Schulden, damit zu entrichten, und seine Zahlung „nun dafür aus dem Schiffe selbst fordert; jedoch daß die letztere Vorstreckung in solchem Fall vor der ersteren den Vorzug haben möge. Item der, „so wegen vorgestreckten Bodmery-Geldern auff das Schiff Praetension „macht, jedoch müssen die jüngere Bodmery-Brieffe vor den ältern, und „Viel-Brieffe vor der Bodmery-Brieffen den Vorzug haben. Diese alle „kan keiner von ihren privilegierten Pfänden, so lange ein solch Pfandt „noch behalten ist, treiben. Nach diesem kommen die Waisen-Gelder, welche „bei dem Verschuldeten, als Vormund, einstehen geblieben, und müssen diese „vor andere des Debitoris Schulden executive entrichtet werden.“

63) Der Wortlaut dieses Punctes im L. L. lautet: „Der zu den Einkünften aus Debitoris Zinspflichtigem Lande berechtigt ist.“ Daß hiemit nichts Anderes als das im Text Gesagte gemeint sein kann, zeigt sich aus dem in der Note e hiebei als Quelle citirten Cap. 30 von Gerichtssachen L. L., und dem dort wiederum allegirten Cap. XX von liegenden Gründen L. L.

64) L. L. pag. 141 note e. Daß in der Note e überdies angeführte privilegierte Pfandrecht desjenigen, der zur Bearbeitung eines Bergwerkes

3) Derjenige, welcher zur Wiederherstellung oder Verbesserung und Unterhaltung eines Grundstückes, Gebäudes oder Schiffes Geld oder Sachen, namentlich Baumaterial, vorgestreckt hat, wenn das Geld wirklich zu dem angegebenen Zwecke verwandt worden <sup>65)</sup>, eine privilegierte Hypothek an dem Grundstück, resp. Hause oder Schiffe <sup>66)</sup>. Bei der Collision mehrerer derartiger Forderungen geht das letzte Darlehn immer dem älteren vor.

4) Derjenige, welcher aus einem Vielbriefe oder einem Bodmereicontracte herrührende Forderungen an das Schiff hat. Jedoch gehen die Vielbriefe den Bodmereicontracten vor. Bei mehreren Forderungen derselben Art geht hier auch die der Zeit nach jüngere der älteren vor <sup>67)</sup>.

---

Geld geliehen, an dem durch diesen Vorschuß erzielten Gewinn, erscheint, da hier keine Bergwerke existiren, für Livland nicht anwendbar, und ist aus diesem Grunde im Text fortgelassen worden.

65) Daß das Geld wirklich zu dem angegebenen Zwecke verwandt worden, hat im Zweifel der Gläubiger zu beweisen. (cf. auch Schweppe, Syst. d. Concurres § 70 S. 135.)

66) Die Note e pag. 141 führt allerdings dieses privilegierte Pfandrecht nur in Beziehung auf Schiffe an. Mir scheint aber Folgendes sehr für die von mir gegebene Erweiterung auf Grundstücke und Häuser zu sprechen:

a) Im gemeinen Recht gilt dieses privilegierte Pfandrecht gleichfalls in der hier angegebenen Weise. (Privilegiertes Pfandrecht wegen in rem versio.)

b) Die Note zeigt durch die Bestimmung, daß bei mehreren derartigen Pfandrechten das letzte dem älteren vorgehen soll, daß das gemeinrechtliche Pfandrecht wegen in rem versio damit gemeint ist.

c) Der Prov.-Cod. Th. III Art. 1407 stellt bei Aufzählung der speciellen gesetzlichen Pfandrechte diese drei in der oben angegebenen Weise zusammen und stützt sich dabei als Quelle auf das g e m e i n e R e c h t und die Note e.

d) Schließlich käme auch noch in Betracht, daß der auf Billigkeit beruhende Grundsatz, welcher die Veranlassung zur privilegierten Stellung dieser gesetzlichen Hypothek war, bei einem Grundstück oder Hause ebenso in die Wagchale fällt, wie beim Schiffe. Dieser Grundsatz besteht nämlich darin, daß diese Gläubiger darum so bevorzugt sind, weil sie hauptsächlich durch ihr Darlehn die Verwerthung und Nutzung des Immobils erst ermöglicht haben.

67) L. L. pag. 141 nota e. cf. über diese Vielbriefe und Bodmereicontracte auch Kaltenborn's Seerecht.



5) Die Waisengelder, welche bei dem Gemeinschuldner als Vormund eingestehen geblieben, haben eine privilegierte Generalhypothek<sup>68)</sup>.

Classe III. Nicht privilegierte Pfandgläubiger<sup>69)</sup>:

In dieser Classe, zu welcher alle übrigen Pfandrechte gehören, würden sich, nach dem Prov.=Cod. Th. III Art. 1585 und 1612, — in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht (cf. Martin § 334), — ohne Rücksicht auf die Art der Entstehung des Pfandrechts, welche eine nothwendige oder freiwillige sein kann (Prov.=Cod. Th. III Art. 1383), zwei größere Abtheilungen ergeben:

1) Die ingrossirten oder öffentlichen Pfandrechte. Unter diesen entscheidet über ihre Priorität das Alter der Eintragung in die Hypothekenbücher (Prov.=Cod. Th. III Art. 1612), und bedürfen die gesetzlichen und richterlichen Pfandrechte in gleicher Weise, wie die freiwilligen der Ingrossation, um hierher gerechnet zu werden (Prov.=Cod. Th. III Art. 1574, 76, 77 und Art. 1569 und 1585). — Aus dieser unbedingten Locirung nach dem Alter der Ingrossation geht somit hervor, daß z. B. auch eine früher eingetragene Generalhypothek selbst einer, wenngleich früher entstandenen, so doch später ingrossirten Specialhypothek vorgeht (cf. außer den schon citirten Art. noch Art. 1610). Eine Collision zweier öffentlichen Pfandrechte erscheint aber, der Natur der Sache nach, nicht denkbar, da eine Gleichzeitigkeit hinsichtlich der Ingrossation nicht mög-

68) L. L. pag. 141 nota e, cf. Seite 195. cf. auch Senatsukas vom 8. October 1835 im Dettingenschen Concurse. Hier erscheint eine analoge Anwendung dieser, der Note gemäß, sich nur auf Unmündige beziehenden Gesetzesvorschrift auf alle übrigen Curatel-Verhältnisse geboten, da der Prov.=Cod. Th. III bevormundete und unter Curatel stehende Personen in ihren Ansprüchen an den Vormund resp. Curator einander gleichstellt. Es müßte demnach das im Prov.=Cod. Th. III Art. 1397 angegebene Pfandrecht an dieser Stelle locirt werden.

69) Natürlich mit Ausnahme derjenigen, denen schon oben eine privilegierte Stellung angewiesen worden.

lich ist. Läßt sich jedoch bei zwei oder mehreren an demselben Tage ingrossirten Hypotheken nicht nachweisen, welche früher in die Hypothekenbücher eingetragen worden, so gelangen dieselben, da sie dann gleichberechtigt erscheinen, zu gleichen Theilen zur Perception. (cf. z. B. Hofg. Urth. vom 17. Mai 1850 und Hofg. Urtheil im Conc. Baranoff 1868—70.)

2) Die nicht ingrossirten oder Privathypotheken. Zu diesen gehören alle gesetzlichen<sup>70)</sup>, richterlichen und durch freiwill-

70) Die Note e des L. L. pag. 141 fg. lautet über diese Classe wörtlich: „Hernach kommen die, welche sonst ein Pfandrecht in des Debitoris Eigenthumb haben, entweder durch eine Verschreibung, die inprotocoliret worden, oder durch Besitz und Inhabung des Pfandes, oder auch sonst durch Verfügung der Rechte (ex dispositione legis), zum Exempel“: hierauf folgt eine beispieelsweise Aufzählung gesetzlicher und richterlicher Pfandrechte, und fährt die Note dann wieder weiter fort: „Unter den Pfandhaltern wird auch allemal inacht genommen, daß wer das älteste Recht hat, selbiger auch das Seinige vor den andern auskomme.“ Wie hieraus hervorgeht giebt die Note noch keine Bevorzugung der ingrossirten vor den nicht ingrossirten Pfandrechten an, sondern locirt sie alle nur nach dem Alter der Entstehung. Die Praxis, welche allerdings die öffentlichen den privaten meist überordnet, ist sich aber in der Regel über den Begriff derselben garnicht klar geworden, so daß dadurch die größte Verwirrung entstanden ist. (cf. z. B. Unterlegung des Hofgerichtes an den Gouverneuren Belleschoff vom 26. Februar 1785). Gewöhnlich werden die in der Note nur beispieelsweise angegebenen gesetzlichen Pfandrechte, selbst wenn sie nicht ingrossirt worden, blindlings in der von der Note aufgezählten Reihenfolge zu den öffentlichen Hypotheken gerechnet oder ihnen sogar übergeordnet. -- Eine Aufzählung aller in der Praxis vorkommenden derartigen Fehler würde zu weit führen und verweise ich zu dem Zweck auf die schon citirte Hofgerichtliche Unterlegung vom 25. Februar 1785, in welcher sich die häufigsten Versehen alle vereinigt finden. -- Aus dieser schlimmen Lage hat uns nun der Prov.-Cod. Th. III durch seinen Anschluß an das gemeine Recht wie oben angegeben herausgeholfen, indem bei strenger Durchführung der im Text citirten Art., besonders aber des Art. 1612, ein Zweifel über die Locirung jeder einzelnen Pfandforderung im concreten Fall nicht mehr obwalten kann.

Da jedoch die hier aufgestellte Ansicht vielfach bestritten wird, und auch nach Emanirung des Prov.-Cod. Th. III eine constante Praxis sich nicht ausgebildet hat, erscheint es geboten, die schon im Text citirten Artikel des Prov.-Cod. Th. III näher in Augenschein zu nehmen. Art. 1585 sagt: „Nach lib- und esländischen Landrechten, sowie in den Städten lib- und Eslands, außer Rebal, wirkt die Ingrossation einer Hypothek nur einen Vorzug dieser letzteren vor jeder nicht ingrossirten, wenngleich älteren, Pri-



lige Uebereinkunft oder Testament entstandenen Pfandrechte, welche nicht in die Hypothekenbücher eingetragen worden. Unter einander werden sie aber nach dem Alter der Entstehung

vathypothek.“ Eine Privathypothek heißt aber nach dem Prov.-Cod. Th. III Art. 1569 jede nicht in die Hypothekenbücher eingetragene Hypothek. — Art. 1574 lautet: „In Liv- und Curland sind nur solche Forderungen zur Ingrossation geeignet, zu deren Sicherheit ein Pfandrecht in dem Immobil überhaupt besteht; sei es durch Gesetz, gerichtliche Verfügung, oder Privatwillkür entstanden.“ Die gesetzlichen und richterlichen Pfandrechte sind nach Art. 1576 aber insofern vor den freiwilligen begünstigt, daß sie nicht wie diese letzteren der Einwilligung des Schuldners zur Ingrossation bedürfen. Würden die gesetzlichen Hypotheken, auch wenn sie nicht ingrossirt sind, schon ipso jure den öffentlichen gleichberechtigt sein, oder ihnen gar vorgehen, so würde doch offenbar die im Prov.-Cod. angegebene Ingrossation derselben ganz zwecklos und überflüssig erscheinen, da sie durch dieselbe eben nur die Rechte öffentlicher Hypotheken erhalten würden. Auch würde dann wohl kaum eine solche Ingrossation stattfinden, da weder der Gläubiger noch der Schuldner ein Interesse für die Vollziehung derselben hätten. Ferner heißt es im Prov.-Cod. Th. III Art. 1610: „Durch die Ingrossation einer General- oder Mobiliar-Hypothek erlangt zwar der Gläubiger, dem Schuldner gegenüber, kein größeres Recht, als er vor der Ingrossation hatte (Art. 1377, 1379—81), wohl aber erhält seine Hypothek dadurch in Livland ein Vorzugsrecht vor den nicht ingrossirten, wengleich älteren Hypotheken Dritter, die zugleich auf dem ihm verpfändeten Vermögen haften“; und Art. 1612: „Wenn dieselbe Sache oder Sachengesamtheit mehreren Gläubigern, und zwar jedem ganz, verpfändet ist, und zur Befriedigung aller nicht hinreicht, so gebührt dem privilegirten Pfandrechte der Vorzug vor dem nicht privilegirten, dem ingrossirten vor dem nicht ingrossirten Pfandrechte, bei im Uebrigen gleicher Beschaffenheit der Pfandrechte aber geht das ältere dem jüngeren vor.“

Wie demnach aus den angeführten Artikeln klar hervorgeht, hat F. G. v. Bunge durch unbedingte Ueberordnung der öffentlichen über alle privaten Hypotheken der bis zur Emanirung des Th. III des Prov.-Cod. schwankenden und durch Samson, Nielsen und Buddenbrock verwirrten Praxis eine feste Norm gegeben, die für das jetzige und zukünftige Verkehrs- und Rechtsleben von segensreichstem Einfluß sein muß. Daß aber dieses Bunge's Ansicht und Absicht gewesen, erhellt überdies aus seinen über diesen Gegenstand vor und nach Emanirung des Prov.-Cod. Th. III veröffentlichten Schriften. So heißt es namentlich in der schon mehrmals citirten Abhandlung: die Classen der Concursgläubiger nach livl. Landrecht (cf. theoretisch-practische Erörterungen Bd. I Seite 53 fg. sub 26): „Jedes Pfandrecht wird entweder durch Privatwillkür begründet, und heißt dann ein freiwilliges Pfandrecht (*pignus voluntarium*), — oder nicht: unfreiwilliges oder nothwendiges Pfandrecht (*pignus necessarium*). Das freiwillige oder

locirt (Prov.-Cod. Th. III Art. 1612). Es erscheint daher hier eine Collision mehrerer Pfandrechte in dem Fall allerdings denkbar, wo ein gesetzliches, richterliches und ein freiwilliges

ausdrücklich bestellte Pfandrecht hat seinen Grund entweder in einem Verträge (vertragsmäßiges Pfandrecht, *pignus conventionale*), oder in einem Testamente (testamentarisches Pfandrecht). Das unfreiwillige oder nothwendige — ohne des Schuldners Willen entspringende — Pfandrecht entsteht entweder durch Anordnung des Richters (richterliches Pfandrecht, *pignus judiciale*, bei Immobilien Immission genannt) — oder des Gesetzes (gesetzliches oder stillschweigendes Pfandrecht, *pignus legale s. tacitum*). — Auf ganz anderen Gründen, als die eben erwähnten, beruhen die folgenden Eintheilungen des Pfandrechts: 1) in öffentliches und Privatpfandrecht (*pignus publicum et privatum*), indem unter jenem das in die Gerichtsbücher (Hypotheken- oder Pfandbücher) eingetragene (ingrossirte, inprotocollirte) Pfandrecht, unter diesem jedes andere verstanden wird; 2) in speciell (nicht „*particuläres*“) und generelles oder Universal-Pfandrecht (*pignus speciale et generale s. universale*), je nachdem es eine einzelne Sache, oder das Gesamtvermögen des Schuldners umfaßt; 3) in privilegiertes und einfaches Pfandrecht (*pignus privilegiatum et simplex*), je nachdem es im Gläubigerconcurse ein besonderes gesetzliches Vorzugsrecht genießt oder nicht; 4) in Faustpfand (Rastpfand) und Hypothek, je nachdem der Gläubiger den Besitz der verpfändeten Sache hat, oder nicht. — Es ergibt sich hieraus, daß jedes Pfandrecht, ohne Rücksicht auf seinen Entstehungsgrund, durch Eintragung in die Gerichtsbücher, Ingrossation (der Regel nach jedoch nur mit Einwilligung des Schuldners) zum öffentlichen Pfandrecht erhoben werden kann; wie es denn keinem Zweifel unterliegt, daß auch ein gesetzliches oder stillschweigendes Pfandrecht ingrossirt werden darf. Durch die Ingrossation erwirbt zwar in der Regel eine Hypothek ein Vorzugsrecht vor den nicht ingrossirten oder Privathypotheken, jedoch nur insofern, als letztere nicht privilegierte sind, d. h. schon vermöge besonderer Begünstigung des Gesetzes (ohne Zuthun des Gläubigers) ein Vorzugsrecht vor anderen Hypotheken — selbst vor den öffentlichen oder ingrossirten — genießen, und daher sowohl nach gemeinem Recht, als nach der Note e des L. L.“ (cf. S. 78 sub 62) „in die zweite Classe der Concursgläubiger gesetzt werden, während die nicht privilegierten oder einfachen Pfandrechte, mit Einschluß der öffentlichen, in die dritte Classe gehören. Unter den privilegierten Pfandrechten bestehen einige schon gesetzlich oder stillschweigend, andere müssen ausdrücklich bestellt worden sein. Keineswegs aber ist jedes gesetzliche oder stillschweigende Pfandrecht an sich ein privilegiertes, vielmehr kennt sowohl das gemeine Recht, als auch die Note e des L. L. mehrere stillschweigende Pfandrechte, welche nicht privilegiert sind und daher in die dritte Gläubigerklasse gehören.“

In seiner nach Emanirung des Prov.-Cod. Th. III erschienenen Schrift: „Entwurf einer Grund- und Hypothekenordnung“ hat sich F. G. v.



gleichzeitig entstanden, und müssen dieselben dann, da sie ihrer Entstehung nach gleichberechtigt sind, *pro rata* zur Perception gelangen.

Bunge dem modernsten Hypothekenrecht angeschlossen, nach welchem „eine Hypothek, als dingliches Recht, ohne Unterschied des Rechtstitels, erst durch die förmliche Eintragung der Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch auf dem Folium des damit zu belastenden Immobilien wirklich erlangt wird“ (§ 38). „So lange die Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch nicht erfolgt ist, besteht nur erst ein Rechtstitel zur Erlangung des Eigenthums, der Hypothek oder anderer dinglicher Rechte an dem Immobilien, selbst wenn mit dem Rechtstitel der Besitz des Immobilien erworben wäre“ (cf. § 2 ebend.). Leider hat jedoch bisher dieser Entwurf keine gesetzliche Kraft erhalten und legt daher nur Zeugniß ab von der Rechtsanschauung und Absicht Bunes, sich ganz dem modernsten Hypothekenrecht anzuschließen, wozu die oben angegebenen Artikel des Prov.-Cod. Th. III gewissermaßen den Uebergang bilden sollten.

Ueber die Frage: welche Stellung der Faustpfandgläubiger im Concurse einnehme, herrschen zwei wesentlich verschiedene Ansichten. Nach der einen soll der Faustpfandgläubiger im Concurse berechtigt sein, sein Pfandrecht wie es ihm dem Creditur gegenüber zustand auch der Masse gegenüber zur Geltung zu bringen, demnach das Pfandobject nicht früher an letztere herauszugeben haben, als bis er hinsichtlich der Forderung, für die es haftet, befriedigt ist. Falls die Masse diesen Verpflichtungen nicht nachkommt, soll er zum Verkauf des Faustpfandes nach den gewöhnlichen Grundsätzen berechtigt sein, und nur den etwa erzielten Ueberschuß an die Masse auszuliefern haben. Er würde also wie ersichtlich dem Concurse gegenüber als Separatist erscheinen. Im gemeinen Recht ist diese Ansicht, welche früher allerdings Vertheidiger fand (cf. Schweppe Syst. des Conc. § 47 und § 60), jetzt meistens verworfen, (cf. Bayer § 28) und dagegen die Meinung aufgestellt worden, daß der Faustpfandgläubiger zur Auslieferung des Pfandobjects an die Masse verpflichtet sei, und demnächst gleich den anderen Pfandrechtsgläubigern seine Befriedigung in der 3. Classe der Concursegläubiger zu erwarten habe. Die Entstehung der ersten Ansicht läßt sich wohl auf die Zeit zurückführen, wo im gemeinen Recht überhaupt allen Pfandrechten und Hypotheken im Concurse ein Separationsrecht zustand, und jedes derselben in seiner vollen Wirkung als dingliches Recht zur Geltung kam; seitdem jedoch dieses Verhältniß aufgehört und die Pfandforderungen aus der Masse als Concursegläubiger befriedigt werden, muß eine solche Ausnahmestellung des Faustpfandes ohne gesetzliche Basis willkürlich und inconsequent erscheinen. Nach provincielem Rechte scheint mir gleichfalls die erste Ansicht verwerfbar zu sein, denn für dieselbe läßt sich nur höchstens die Anmerkung zum Art. 1491 des Prov.-Cod. Th. III anführen, mit der jedoch noch nichts bewiesen ist, da dieselbe auch die Deutung zuläßt, daß unter den „besonderen Rechten des Faustpfandgläubigers“ nur die Bevorzugung desselben vor anderen Creditoren

Classe IV. Privilegirte chirographarische Gläubiger <sup>71)</sup>:

1) Die Wechselgläubiger. Reicht die Masse zur Bezahlung aller Wechselforderungen nicht hin, so werden sie pro rata befriedigt (Wechselordnung von 1832 § 118).

2) Die Handwerker mit ihren vor Ausbruch des Concurſes begründeten Forderungen an den Cridar.

Classe V. Nicht privilegirte chirographarische Gläubiger <sup>72)</sup>:

Zu dieser Classe gehören alle übrigen Creditoren des Gemeinschuldners, welche ihre Forderungen aus einfachen Schuldverschreibungen, erwiesenen Schuldversprechen oder Rechnungen, denen nach dem Früheren kein besserer Platz angewiesen ist, herleiten. Das Alter der Forderungen übt hier auf ihre Stellung zu einander keinen Einfluß, sondern es werden dieselben alle pro rata befriedigt.

des Cridars (der IV. und V. Classe), nicht aber eine privilegirte Stellung anderen Pfandgläubigern gegenüber gemeint ist. — Gegen die betreffende Ansicht aber spricht die neuere Doctrin des gemeinen Rechts und der Wortlaut der Note e (cf. oben), welche letztere auch diejenigen Pfandrechte hierher rechnet, welche mit „Besitz und Inhabung des Pfandes“ verbunden sind, wovon wohl nicht nur der auch im Prov.-Cod. Th. III Art. 1498 angeführte Fall des mit Besitz verbundenen Pfandrechts an Immobilien zu verstehen sein kann, und steht demnach dem Faustpfandgläubiger, nach Auslieferung des Pfandobjects an die Concurſmasse, nur ein specielles Pfandrecht an der durch Verkauf des Faustpfandes gewonnenen Summe zu. (cf. auch Hofg. Urth. vom 29. Februar 1868 im Conc. v. Buddenbrock). — Ist aber zur Zeit der Concurſeröffnung das Faustpfand bei dem Gläubiger nicht mehr in natura vorhanden, sei es, daß er es vor dem Termin verkauft, oder wirksam weiter verpfändet (Prov.-Cod. Th. III Art. 923 und 1370), so ist er der Concurſmasse zunächst zu vollem Ersatz verpflichtet, und kann dann erst Anspruch auf Befriedigung seiner Schuldforderung in der 3. Concurſclasse machen.

71) L. L. pag. 143 nota e: „Von dem was noch übrig in Massa verbleibet, bekommen so wohl diejenigen, welche wegen Wechsels zu fordern haben. Als auch die, welche von den Handwercks-Häusern sind, und etwas so davon herfließet, zu fordern haben.“

72) L. L. pag. 143 nota e: „Bleibet ferner was übrig, so theilet man solches zwischen den andern Creditoren, und gehet von dem einen so viel, als von dem andern proportionaliter ab, nemlich von der einen Mark so viel, als von der andern.“



## B. Location der Gläubiger bei den Behörden der kleinen Städte.

Wie schon erwähnt findet die Locirung der Creditoren in den Behörden der kleinen Städte nach den Rigaschen Statuten Lib. III Tit. X de prioritare creditorum statt. Die Statuten theilen die Gläubiger nicht in einzelne Classen, sondern reihen dieselben in fortlaufenden Nummern an einander und führen selbst die Massegläubiger und Vindicanten hier an, ohne sie von den eigentlichen Concursgläubigern zu unterscheiden. Die Location ist nun folgende:

1) Die öffentlichen Abgaben und Steuern und die auf den Immobilien ruhenden rückständigen Leistungen an Kirchen und geistliche Stiftungen;

2) Die Gerichtskosten und Expensen des Concurse;

3) Diejenigen, welche ihr eigenes dem Creditar anvertrautes, geliehenes oder zur Aufbewahrung übergebenes Gut, — soweit es noch in natura vorhanden, — vindiciren oder zurückfordern;

4) Diejenigen, welche beim Verkauf einer Sache sich das Eigenthumsrecht, bis zur vollständigen Berichtigung des Kaufpreises, ausdrücklich vorbehalten;

5) Der Miterbe, welcher aus dem noch ungetheilten Nachlaß sein Erbtheil fordert, und der nach stattgefundener Theilung auf dem gemeinschuldnerischen Immobil als „Erbegehd“ stehen gebliebene Erbtheil eines Unmündigen;

6) Die Begräbniskosten des Creditars und die Kosten der letzten Krankheit desselben;

7) Der Dienstbotenlohn, die Hausmiethe<sup>73)</sup> und die Kostgelder, es sei denn, daß der Creditor durch Ausantwortung

---

73) Das im Prob.-Cod. Th. III Art. 1404 angegebene gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers eines Gebäudes wird demnach hier unter den absolut privilegirten Forderungen aufgeführt.

der Illata des Miethers, oder durch langes Stillschweigen des Debitoris fidem gefolget;

8) Die Morgengabe der Wittve, wenn sie rechtzeitig zu der im Prov.=Cod. Th. III Art. 1821 bezeichneten Güterabtretung geschritten ist; bei alleiniger Concurrrenz mit den Ausspruchsgeldern der Kinder erster Ehe müssen diese vor jener den Vorzug haben <sup>75</sup>;

9) Derjenige, welcher zur Ausbesserung und Erhaltung eines Hauses dem Schuldner Geld vorgestreckt und dafür ausdrücklich ein Pfandrecht an dem Hause bestellt erhalten hat; vorausgesetzt wird aber, daß das Geld wirklich zu dem angegebenen Zwecke verwandt worden und das Haus auch noch vorhanden ist, daher, wenn dasselbe z. B. völlig zerstört worden, der Grund und Boden, auf welchem dasselbe gestanden, von dem Pfandrechte nicht ergriffen wird, sondern dasselbe als erloschen anzusehen ist. War jedoch das Haus gegen den Untergang versichert, so tritt die Affecuranzsumme an die Stelle desselben; oder wird das Haus wieder aufgebaut, so lebt auch das daran bestellte Pfandrecht wieder auf (Prov.=Cod. Th. III Art. 1419 und 20). Bei Concurrrenz mehrerer solcher Pfandrechte wird aber wohl auch hier, — in Grundlage des gemeinen Rechtes, — das jüngere dem älteren vorgehen müssen.

10) Derjenige, welcher zum Ankauf eines Hauses Geld geliehen und sich vor Auszahlung desselben ein Pfandrecht an dem zu kaufenden Hause ausbedungen; gleichfalls unter der Voraussetzung, daß das Geld wirklich dazu verwandt worden.

11) Derjenige, welcher beim Verkauf einer Sache sich ausdrücklich ein Pfandrecht an derselben, bis zur vollständigen Berichtigung der Kaufsumme, vorbehalten hat.

12) Unter dieser *M* befinden sich bei gleichem Alter als einander gleichberechtigt:



- a) Die öffentlichen Pfandrechte <sup>74)</sup>; bei Concurrenz mehrerer steht das später ingrossirte dem früher eingetragenen stets nach (Prov.-Cod. Art. 1612);
- b) Forderungen des Pupillen an den Vormund aus der vormundtschaftlichen Verwaltung;
- c) Die bei Eingehung einer neuen Ehe den Kindern früherer Ehe festgesetzten Ausspruchsgelder <sup>75)</sup>.

Bei verschiedenem Alter dieser drei Kategorieen von Forderungen hat die ältere vor der jüngeren den Vorzug.

13) Die privaten nicht ingrossirten Pfandrechte. Wenn aber keine öffentlichen Pfandrechte vorhanden sind, concurriren mit den privaten auch die unter № 12, b und c angegebenen Forderungen in der Weise, daß das Alter derselben über den Vorrang entscheidet <sup>75)</sup>.

14) Die Schadenersatzforderung des Deponenten, wenn das Depositum durch Schuld des Creditars (Depositars) in der Masse nicht mehr vorhanden ist.

15) Derjenige, welcher ohne sich ein Pfandrecht aus-

74) Hier ist die im Prov.-Cod. Th. III Art. 1607—1611 angegebene Abweichung von den für Riga gültigen Normen (Prov.-Cod. Th. III Art. 1603 u. 1604) zu beachten; demgemäß können in den kleinen Städten auch öffentliche General- und Mobiliar-Hypotheken bei der Location unter dieser № in Betracht zu ziehen sein, während in Riga nur öffentliche Specialhypotheken vorkommen können. — Das Ann. 70 über die Ingrossation und deren Wirkung in Betreff der gesetzlichen Hypotheken Gesagte gilt auch für die kleinen Städte.

75) Anmerkung zu № 8, 12 und 13: Wie ersichtlich wird die Location der Morgengabe, der Ausspruchsgelder und der Ansprüche des Pupillen sich darnach zu richten haben, ob öffentliche oder private Pfandrechte vorhanden sind oder nicht. Sind keine vorhanden, so rücken die Ausspruchsgelder vor die Morgengabe, und sind also, — da ihnen nach dem Prov.-Cod. Th. III Art. 1398 eine stillschweigende Hypothek zusteht, — privilegierte Pfandforderungen. Sind aber öffentliche Pfandrechte da, so sehen wir die eigenthümliche Erscheinung, daß zwei stillschweigende Hypotheken (№ 12, b und c; cf. Prov.-Cod. Th. III Art. 1357 und 98), auch wenn sie nicht ingrossirt sind, den öffentlichen gleichberechtigt erscheinen. (cf. auch Napier-ſky, die Morgengabe des rigaschen Rechts S. 58—60).

drücklich vorzubehalten, Geld zum Ankauf eines Hauses gegeben hat <sup>76)</sup>).

16) Der Verkäufer einer beweglichen Sache, wenn er sich kein Pfandrecht an derselben vorbehalten, wegen des Restes der Kaufsumme. Der Verkäufer eines Immobils hat in diesem Fall nach dem Prov.-Cod. Th. III Art. 1406 ein stillschweigendes Pfandrecht an demselben und gehört daher, je nachdem er dasselbe hat ingrossiren lassen oder nicht, unter № 12, a, resp. № 13.

17) Derjenige, welcher dem Cridar unverzinslich Geld geliehen.

Die Gläubiger unter №№ 14, 15, 16 und 17 gelangen im Fall die Masse zu ihrer vollständigen Bezahlung nicht ausreicht, pro rata zur Perception.

Schließlich kommen noch diejenigen Creditoren, welche aus einfachen Schuldscheinen, Büchern, Rechnungen, oder sonst irgend wie erweislich etwas zu fordern haben, und werden dieselben alle pro rata befriedigt.

### § 11. Rechtsmittel.

Das nach den dargestellten Grundsätzen gefällte Concursurtheil wird vom Gericht allen dabei Interessirten, — sowohl den Gläubigern, als auch dem Contradictor und dem Cridar, — bekannt gemacht. Wie jedes Definitivurtheil, so kann auch das Concursurtheil, wenn die nach den Regeln des ordentlichen Civilprocesses erforderlichen Requisite vorhanden sind, durch die Nichtigkeitsbeschwerde oder die Appellation und Revision angefochten werden, mit Beobachtung der für dieselben nach

---

76) Die Rigaschen Statuten führen unter № 15 noch den Fall an, wo Geld zur „Reparirung“ eines Hauses ohne ausdrückliche Pfandbestellung gegeben worden. Da jedoch in solchem Fall nach dem Prov.-Cod. Th. III Art. 1407 der Creditor ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Hause hat, so gehört er, — je nachdem sein Pfandrecht ingrossirt oder nicht ingrossirt worden, — unter № 12, a oder № 13.



dem ordentlichen Civilproceß vorgeschriebenen Formalien. Zu erwähnen wäre aber, daß bei Berechnung der *summa appellationis*, wenn mehrere Interessenten sich zur Appellation gegen das Urtheil vereinigen, jeder einzelne mit seiner Beschwerdesumme die Höhe der Appellationssumme erreichen muß (cf. gemeines Recht, Bayer S. 189), da hier eine bloß äußerliche Vereinigung mehrerer in materieller Beziehung häufig sehr verschiedener Appellationsprocesse vorliegt, die nur aus rein practischen Gründen, um das Verfahren und die Kosten zu vereinfachen, stattgefunden hat. — In Betreff der Wirkung der Appellation auf die Rechtskraft des Urtheils *a quo* wird auch im livländischen Landrecht der Grundsatz des gemeinen Rechtes (Fr. 16 D. 20, 4): „*nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere debet; sed sine praejudicio prioris sententiae totum jus alii creditori relinquitur*“, bestätigt. D. h. steigt der Appellant so äußert die dadurch erfolgte Reformation des Urtheils *a quo* nur für ihn ihre Wirkung und alterirt die Stellung eines Anderen garnicht, welcher, — wenn gleich ihm dieselben materiellen Rechtsgründe wie dem Appellanten zur Seite standen, — das Urtheil *a quo* in Rechtskraft hat übergehen lassen<sup>77)</sup>. Hat z. B. ein Gläubiger gegen das dem Cridar zugesprochene *beneficium cessionis bonorum* appellirt, und ist vor dem Oerrichter als Sieger hervorgegangen, so ist er allein von den für die Gläubiger nachtheiligen Folgen des dem Schuldner bewilligten *beneficii* befreit, während alle übrigen Creditoren durch die für sie in Rechtskraft über-

77) cf. Appellationsurtheil des Hofgerichts vom 5. December 1838 im Arch. N<sup>o</sup> 3961 des Dörpt. Landgerichts das am Ende lautet: „Da er (Appellant) diesen Nachweis“ (der erzwungenen Güterabtretung und des durch Unglücksfälle hervorgerufenen Vermögensverfalls) „zu liefern nicht vermocht, so hat „Appellanten auf dessen desfallsige Beschwerde der Regreß an des Cridarii „künftiges Vermögen offen gelassen werden müssen, indem die übrigen „Interessenten *sententiam unde unangefochten* in Rechtskraft: „haben treten lassen.“

gegangene *sententia a qua* gebunden bleiben. — Greift aber der Appellant die Priorität eines oder einiger ihm vorgezogener Mitgläubiger an, so nehmen Letztere in den in Folge dessen erwachsenden Prioritätsprocessen die Stellung des Appellanten ein, und findet die weitere Verhandlung vor dem Oberrichter ganz nach den Regeln des ordentlichen Civilprocesses statt. Siegt nun der Appellant, so tritt er, wenn der Besiegte in der Classification ihm unmittelbar vorangestellt war, an die Stelle des Letzteren. Befanden sich dagegen zwischen beiden Parteien noch andere bei der Appellation nicht angegriffene Gläubiger, so erscheint ein solcher einfacher Austausch der Location nicht so ohne weiteres statthast, da dadurch möglicher Weise die Stellung der dazwischen liegenden Creditoren bedeutend alterirt werden könnte<sup>78)</sup>. Es kommt demnach hier darauf an, ob die Forderung des Appellanten ebenso groß, größer oder kleiner wie diejenige des Appellaten ist. Im ersten Fall steht, der angegebenen Rechtsregel gemäß, dem einfachen Austausch der Stellen der betreffenden Parteien nichts im Wege. Im zweiten Fall dagegen wird der siegende Appellant nur bis zum Betrage der Forderung des Appellaten in dessen Stelle einrücken dürfen und mit dem Rest an seinem ursprünglichen Plage verbleiben müssen, allerdings mit dem Anspruch, in Betreff dieses Restes vor dem Appellaten befriedigt zu werden. Prätendirt daher der Appellant mit dem ganzen Betrage seiner Forderung eine bessere Stelle, als ihm in der *sententia a qua* angewiesen worden, so wird er, — wenn seine Forderung größer als die an der prätendirten Stelle locirte, und *creditores intermedii* vorhanden, — um diesen

78) Hat z. B. der siegende Appellant eine Forderung von 10000 Rubeln, während diejenige des Appellaten nur 1000 Rubel betrug, so würden durch einen einfachen Stellenaustausch die zwischen Beiden liegenden Creditoren leicht garnicht mehr, oder doch nur theilweise zur Perception gelangen, was aber mit dem oben angeführten Rechtsgrundsatz: *nec inter alios res judicata u. s. w.* unvereinbar erscheint. (cf. auch Bayer Concursspr. S. 188).



Zweck zu erreichen Letztere gleichfalls als Appellaten belangen müssen. Im dritten oben angegebenen Fall rückt der Appellant in die Stelle des Appellaten; Letzterem verbleibt jedoch der sich dabei ergebende Rest des ursprünglichen Postens, und mit dem übrigen Theil seiner Forderung wird er an die frühere Stelle des Appellanten locirt. — Will aber der Appellat den Nachtheil vermeiden, welcher ihm durch seine Nachsetzung hinter die creditores intermedii erwächst, so hat er ihre Heranziehung in den Prioritätsstreit vor dem Oberrichter sofort in seiner Appellationswiderlegung zu bewirken. In solchem Fall kann dann im Appellationsurtheil über alle diese Posten, nach Prüfung der materiellen Rechtsgründe, erforderlichen Falles eine ganz neue Location desselben verfügt werden.

Alle anderen bei der Ergreifung eines Rechtsmittels gegen das Concursumsurtheil in Betracht kommenden Momente bedürfen hier keiner näheren Erörterung, da für dieselben ganz die Regeln des ordentlichen Civilprocesses Geltung haben.

### Abchnitt 3. Das Distributionsverfahren.

#### § 12. Distributionsbescheid und Distributionsrechnung.

Nachdem das Concursumsurtheil rechtskräftig geworden ist, hat das Gericht sofort eine Bekanntmachung und Vorladung der Interessenten zu erlassen, in welcher dieselben aufgefordert werden, sich zu dem zur Publication des Distributionsbescheides und Eröffnung der Distributionsrechnung festgesetzten Termin einzufinden<sup>79)</sup>. Bis zu diesem Termin ergreift das

79) Hofgerichts-Constitution vom 31. August 1818 sub 4: „Vor Publication oder Extradition der Distributions-Erkenntnisse und der unactuell zu bewerkstelligenden Edition der Concursum- und Exdivisions-Rechnungen ist darüber zeitig vorher und mit Anzeige des angesetzten Publications- und Extraditions-Tages von den Unterbehörden eine Bekanntmachung und Vorladung der Interessenten zu erlassen, auch solche gleich den Proclamationen, more solito, zur allgemeinen Wissenschaft zu bringen.“

Gericht die geeigneten Maßregeln zur vollständigen Flüssigmachung der Activmasse, indem es alle während der Dauer des Concurse etwa ausgeliehenen oder sonst irgendwie angelegten Gelder der Masse wieder eintreibt. Ferner zieht das Gericht die Rechnungen der Massegläubiger ein, und berechnet die durch das ganze Concursverfahren der Masse verursachten Kosten, welche von dem Activbestande derselben in Abzug zu bringen sind<sup>80)</sup>. Die auf diese Weise klar gestellte Activmasse wird dann auf die eigentlichen Concursgläubiger, nach der im Concursurtheil enthaltenen Anordnung, mit Berücksichtigung der durch etwa ergriffene Rechtsmittel hervorgerufenen Modificationen, verrechnet. Das Ergebniß aller dieser gerichtlichen Maßregeln und Untersuchungen bildet den Inhalt der sog. Distributionsrechnung. Der Distributionsbescheid aber, welcher an dem in der Bekanntmachung festgesetzten Tage zu publiciren ist, enthält der Praxis gemäß: 1) Die Verfügung, daß nunmehr die Distributionsrechnung eröffnet werden soll; 2) Die Aufforderung an die Interessenten, ihre etwaigen Einwendungen gegen die Richtigkeit der Distributionsrechnung binnen bestimmter Frist bei Gericht vorzubringen, bei der Androhung, nach Ablauf derselben sie als die Richtigkeit der Rechnung Anerkennende zu betrachten; 3) In der Regel die Festsetzung eines Termins, von welchem an die Auszahlung an die Creditoren zu beginnen hat. — Werden nun von den Interessenten Einwendungen gegen die Richtigkeit der Distributionsrechnung erhoben und stellen sich dieselben als begründet heraus, so werden diese Rechnungs- und Schreibfehler, — wie im ordentlichen Civilproceß in solchen Fällen, — von demjenigen Gerichte, welches die Rechnung und den Bescheid angefertigt, selbst wieder zurecht gestellt. (cf. z. B. Arch. № 3961 des Dörpt. Bdgs.)

---

80) Der Abzug der Concurskosten findet statt pro rata der ursprünglichen Vermögensobjecte, nicht aber von den einzelnen im Concurse zur Perception gelangenden Forderungen (cf. die Concursacten des Hofgerichtes).



### § 13. Die Beendigung des Concurzprocesses.

Seinen völligen Abschluß findet der Concurzprocess mit der gemäß dem Distributionsbescheide und der Distributionsrechnung erfolgenden Auszahlung an die Gläubiger<sup>81)</sup>. Letztere haben vor Empfang der ihnen zukommenden Summen den im Concursurtheil (Th. II, § 11, I, 7) vorgeschriebenen Gläubigereid zu leisten, und ihre Original-Schulddocumente spätestens jetzt bei Gericht einzuliefern. Ueber die geschehene Eidesleistung und Auszahlung wird jedes Mal ein gerichtliches Protocoll aufgenommen, mit welchem dann der Concurzprocess schließt.

Hofgerichts-Advocat Harald von Wahl.

---

81) Allerdings finden auch schon früher während des Ganges des Concurzprocesses häufig Auszahlungen an einzelne Gläubiger statt, jedoch nur unter den Voraussetzungen, daß dieselben sicher zur Perception gelangen werden und es ohne Beeinträchtigung der übrigen Interessenten geschehen kann. Unter allen Umständen hat aber der betreffende Gläubiger dann noch genügende Sicherheit für eine eventuelle Rückzahlung zu leisten.

## Zur Nachricht.

---

Die von der juristischen Facultät der Universität Dorpat herausgegebene „Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ wird auch in ihrem vierten Jahrgange unverändert nach dem Bisherigen erscheinen und Abhandlungen, Rechtsfälle und Präjudicien, sowie Literaturberichte enthalten. Sie wird in Heften von ca. 6 Bogen des vorliegenden Formats erscheinen, deren drei einen Jahrgang bilden. Der jährliche Pränumerationspreis beträgt 2 Rbl. Slb.

Beiträge für die Zeitschrift werden mit Dank entgegen genommen und sind an die Mitglieder der juristischen Facultät einzusenden.

---



# I n h a l t.

|                                                                                                                                                                                        | Seite. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| V. Ueber die Opportunität, Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit der Vorschläge des Professor D. Schmidt zur Reform des Civilprocesses für das Gebiet des Livländischen Landrechts . . .   | 91     |
| VI. Ueber die Unterbrechung der Klageverjährung durch Klageanstellung nach dem Provincialrechte der Ostsee-Provinzen. Von Oberhofgerichts-Advocat F. Seraphim . . . . .                | 90     |
| VII. Ueber das Rechts-Institut der Zwangsenteignung. Von Herrmann Adolphi. . . . .                                                                                                     | 104    |
| VIII. Noch einmal die Resolutivbedingung. Von Prof. Dr. C. Erdmann . . . . .                                                                                                           | 133    |
| IX. Erwiderung auf Oberhofgerichts-Advocat Schiemanns rechtliche Bedenken gegen die Darstellung des dinglichen Miethrechts durch den Unterzeichneten. Von Prof. Dr. C. Erdmann . . . . | 138    |
| X. Der Concursproceß nach Livländischen Landrecht. Von Hofgerichts-Advocat Harald v. Wahl . . . . .                                                                                    | 146    |

